# Über Kollisionsnormen für die durch Reichsgesetze oder Staatsverträge nicht geregelten Fälle.

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

ACAD. LAND. RAT. BIBL.

vorgelegt von

**Martin Lesser**

Referendar in Jutroschin i. P.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Geheimrat Professor Dr. Dahn.
Korreferent: Professor Dr. Meyer.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548211_0164

# Inhaltsverzeichnis.

# Literaturverzeichnis.

**Argentraeus**, Commentarii in patrias Britonum leges consuetudines generales ducatus Britanniae. Ed. 7. Paris 1660. Art. 218.
**Asser**, Das internationale Privatrecht. Deutsch von Cohn. 1880.
**v. Bar**, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Bd. 1 u. 2. 2. Aufl. 1889. (zit.: Bar Bd. 1 u. 2.)
**v. Bar**, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Stuttgart 1892.
**v. Bar**, Das internationale Privat- und Strafrecht. Hannover 1862.
**Barazetti**, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch. Hannover 1897.
**Barazetti** in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 7 S. 481 f.
**Bartolus**, ad c. I Cod. de summa trinitate.
**Bekker**, Die Kuponsprozesse der österreichischen Eisenbahngesellschaften. Weimar 1881.
**Bekker**, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. Bd. 1. Leipzig 1859.
**Bender**, Grundsätze des deutschen Wechselrechts. Bd. 2. S. 321 ff.
**Bennecke** und **Beling**, Internationales Strafprozeßrecht.
**Boehlau**, Mecklenburgisches Landrecht. Bd. 1. 1871.
**Boehm**, Räumliche Herrschaft der Rechtsnormen. Erlangen 1890.
**Boehm**, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens. Teil 2. Erlangen 1888. (Strafsachen) jetzt 2. Aufl. von Delius 1905.
**Bolze**, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
**Brocher**, Nouveau traité de droit international privé. 1876. S. 141 ff.
**Birkmeyer**, Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin 1898.
**Brunner**, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1. 2. Aufl. 1906.
**Crome**, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.
**Dernburg**, Pandekten. Bd. 1. 8. Aufl. 1900.
**Edelmann** in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 7 S. 315.
**Eichhorn**, Einleitung in das deutsche Privatrecht. 5. Aufl. Göttingen 1846.
**Fischer-Henle**, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. 1906.
**Foelix**, Droit international privé. 4. edit. Bd. 1 u. 2. 1886.
**Förster-Eccius**, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. 1896/97.
**Glück**, Erläuterungen der Pandekten. Bd. 1. 1797.
**Grünhut**, Wechselrecht. Bd. 2. 1897.

**Hartmann,** über internationale Geldschulden. Freiburg u. Tübingen 1882.
**Hartmann,** Abhandlungen im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 65 S. 163.
**Hercius,** Opusculorum. Vol. 1 1737, de collisione legum dissertatio.
**Jettel,** Internationales Privat- und Strafrecht. 1893.
24. Juristentag. Bd. 1, 2, 4. (Verhandlungen.)
**Kahn,** über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts. In Iherings Jahrbüchern Bd. 40. Jena 1899.
**Kahn,** über Gesetzeskollisionen. Abhandlung in Iherings Jahrbüchern Bd. 30.
**Karlowa,** Römische Rechtsgeschichte. Bd. 1. Leipzig 1885.
**Kaysel** in Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Beling, Heft 64—67, 1905/06 S. 82 f.
**Keidel** in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 7 S. 243 f.
**Kierulff,** Theorie des gemeinen Zivilrechts. Bd. 1. 1839.
**Klein** in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 13 S. 356 f.
**v. Lilienthal,** Der Ort der begangenen Tat im Strafrechte. Marburg 1890.
**v. Liszt,** Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. Aufl.
**Mankiewicz,** über die Bedeutung des Satzes „locus regit actum" für das gemeine Recht. Diss. Breslau 1891.
**v. Martitz,** Internationale Hilfe in Strafsachen. Bd. 1. Leipzig 1888.
**Maurenbrecher,** Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts. 2. Aufl. Bonn 1840, 1855.
**Meili,** Internationales Zivil- und Handelsrecht. Bd. 1 u. 2. 1902.
**Meili,** Das internationale Zivilprozeßrecht. 1906.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1896.
**Neumann,** Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs. Berlin 1896.
**Niedner,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Einführungsgesetz. Berlin 1901.
**Niemeyer,** Zur Kodifikation des internationalen Privatrechts. Leipzig 1895.
**Niemeyer,** Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901.
**Niemeyer,** Zur Methodik des internationalen Privatrechts. 1894.
**Niemeyer,** Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht. Leipzig 1894.
**Nordheimer,** Nach welchem örtlichen Rechte werden Vertragsobligationen beurteilt? Diss. Erlangen. 1900.
**Pfeiffer,** Das Prinzip des internationalen Privatrechts. Stuttgart 1851.
**Planck,** Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 6.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 6.
**Pütter,** Das praktische europäische Fremdenrecht. 1845.
**Regelsberger,** Pandekten. Bd. 1. 1893.
**Reyscher,** Württembergisches Privatrecht. § 82.
**Riccius,** Zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen. Bd. 2. 1740.
**Roth,** System des deutschen Privatrechts. Bd. 1. Tübingen 1880.
**v. Savigny,** Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Bd. 6. 1850.
**v. Savigny,** System des heutigen römischen Rechts. Bd. 8. Berlin 1849.

**Schaeffner,** Entwicklung des internationalen Privatrechts. Frankfurt a. M. 1841.
**Schmid,** Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. Jena 1863.
**Staub,** Kommentar zur Wechselordnung. Art. 87.
**Staudinger,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 6. München 1900.
**Stobbe,** Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 1. 3. Aufl.
**Stobbe** in Bekkers u. Muthers Jahrbüchern Bd. 6.
**Striesower,** Die italienische Schule des internationalen Privatrechts.
**Thöl,** Einleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1851.
**Thöl,** Das Handelsrecht. Bd. 1. 6. Aufl. 1879.
**Thibaut,** Pandekten. Bd. 1. 1834.
**Titius,** Juris privati Romani Germanici. lib. I. 1724.
**Unger,** System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1863.
**v. Wächter,** Abhandlungen im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 24, 25. Heidelberg 1841, 1842. (zit.: Wächter Bd. 1 u. 2.)
**Windscheid,** Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl.
**Zachariae** in Themis, Zeitschrift von Elvers, Bd. 2. 1830.
**Zachariae,** Französisches Zivilrecht. Bd. 1. 1853.
**Zitelmann,** Das internationale Privatrecht. Bd. 1 1897, Bd. 2, 1 1898, Bd. 2, 2 1905.

# Einleitung.

## § 1.

## Begriff und Wesen der Kollisionsnormen.

Kollisionsnormen sind Rechtssätze, deren Anwendungsgebiet Rechtsverhältnisse mit mehreren räumlichen Beziehungen bilden; sie haben den Zweck, den Zweifel des Richters zu heben, welche von den genannten Beziehungen er seiner Entscheidung zugrunde legen soll, wenn er in die Lage kommt, über ein solches Rechtsverhältnis zu urteilen.

Es handelt sich dabei um Vorschriften, die sowohl die Rechtsverhältnisse der Ausländer regeln, welche im internen Staate sich aufhalten oder wohnen, als auch um Bestimmungen, die die rechtlichen Beziehungen der im fremden Staate wohnenden bezw. sich aufhaltenden Inländer ordnen.

Wir haben es also mit Normen des **internationalen** Rechts zu tun.

Der Gesetzgeber stellt solche Rechtssätze auf, weil neben seiner Rechtsordnung noch viele andere bestehen und für sich volle Gleichberechtigung beanspruchen. Wollte heute ein Staat seine Rechtspflegeorgane anweisen, auch auf internationale Rechtsverhältnisse ausschließlich eigenes Recht anzuwenden, so läge in dieser starren Durchführung des „Territorialitätsprinzips" — abgesehen von der Verletzung der „Comitas Gentium"[1]) — ein Verstoß gegen das allgemeine Gerechtigkeitsgefühl. Daher ist ein derartiges Prinzip der Nichtachtung koexistenter Rechtsordnungen von einem modernen Gesetzgeber zu verwerfen.

---

[1]) Des freundnachbarlichen Verkehrs.

Oft zieht man eine Parallele zwischen den Normen, die den Widerstreit mehrerer örtlicher Rechte regeln, und denjenigen Rechtssätzen, die die zeitliche Kollision mehrerer Rechte desselben Staates zu lösen bestimmt sind.

Beide Arten unterscheiden sich jedoch im Grunde genommen stark voneinander. Bestimmungen über die zeitliche Kollision mehrerer Rechte eines Staates zu geben, ist einzig und allein Sache dieses Staates.[1]) Er hat dabei keinerlei Rücksichten auf andere Rechtsordnungen zu nehmen. Die Kollisionsnormen dagegen, welche Rechtsverhältnisse mit mehreren örtlichen Beziehungen zu ordnen bestimmt sind, gehen weiter. Sie geben Vorschriften, die mehr oder weniger zugunsten oder zu ungunsten fremder Staatsangehöriger wirken, und müssen infolgedessen dem allgemeinen Gerechtigkeitsgefühl entsprechen.

Treffen, wie es bisweilen vorkommt, örtliche mit zeitlichen Kollisionen zusammen, so ist zunächst die Frage der zeitlichen Kollision zu lösen;[2]) daran schließt sich die Frage der örtlichen Kollision, auf die nun, je nach dem Ergebnis der ersten Untersuchung, die bisherigen oder neuen Gesetze Anwendung finden.[3])

Hier haben wir das Gebiet des „intertemporalen" Rechtes auszuschalten.

Was nun die Quelle unseres heutigen positiven internationalen Privatrechts anbetrifft, so kommen Art. 7—31 EG. z. BGB. in Betracht. Hier finden wir verschiedene Arten von Kollisionsnormen.

Oft wird die Anwendung des deutschen Rechts nur auf bestimmte Tatbestände beschränkt, aber nicht angegeben, nach welchem Rechte die nicht geregelten Tatbestände beurteilt werden sollen, sogen. „einseitige Kollisionsnormen".[4])

Bestimmen die aufgestellten Rechtssätze außer dem Anwendungsbereich des inländischen Rechts auch die ausländischen Gesetze, die

---

[1]) vgl. Zitelmann, Internat. PrivR. Bd. 1 S. 286.
[2]) Gemäß Abschn. 4 EG. z. BGB.
[3]) vgl. JurW. 1902 S. 67, 227.
[4]) So Niemeyer a. a. O. S. 13.

zur Geltung kommen sollen, so nennt man sie „vollkommene Kollisionsnormen".[1])

Endlich ist noch folgender Fall zu erwähnen: Ein Tatbestand weist neben seinen Beziehungen zum Auslande auch in dem Inlande gewisse „sachliche" Beziehungen auf, so daß es zweckmäßig erscheint, ihn nicht der fremden, sondern der eigenen Rechtsordnung zu subsumieren. Darauf beruhen die sogen. „unvollständig zweiseitigen" Kollisionsnormen. Unvollständig nennt man sie deswegen, weil sie dort unanwendbar sind, wo nur Beziehungen zum Auslande oder auch solche zum Inlande vorhanden sind, aber nicht die vorausgesetzten besonderen „sachlichen" Beziehungen zum Inlande vorliegen.[2])

Neben dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch dienen noch andere Reichsgesetze[3]) und Staatsverträge[4]) dem Zwecke, Bestimmungen für die Regelung von Kollisionsfragen zu schaffen, doch finden sich im allgemeinen in der Gesetzgebung für den internationalen Verkehr große Lücken; so kommt es vor, daß der Richter oft mangelhafte, bisweilen gar keine Auskunft vom Gesetz erhält und sich infolgedessen genötigt sieht, seine Zuflucht zur Interpretation, Judikatur und Wissenschaft zu nehmen.

Für solche Fälle des internationalen Rechts, in denen das eigene Recht schweigt, sollen in vorliegender Arbeit für deutsche Gerichte anwendbare Kollisionsnormen aufgestellt werden. Dieser Aufgabe können wir uns jedoch infolge des Mangels an umfassenden positiven Gesetzesvorschriften nicht unterziehen, ohne die leitenden Grundsätze darzulegen, die sich allmählich in geschichtlicher Entwicklung für Kollisionsfragen gebildet haben.

---

[1]) Niemeyer a. a. O. S. 14, S. 16.

[2]) Zitelmann, Internat. PrivR. Bd. 1 S. 226 nennt sie „generelle Kollisionsnormen mit Fallbeschränkung"; Niemeyer a. a. O S. 16.

[3]) z. B. §§ 1 10Abs. 2, 1, 114 Abs. 2, 328, 293, 723, 55 u. a. ZPO.; Art. 84 bis 86 WO.

[4]) über Staatsverträge vgl. Staudinger, Sammlung von Staatsverträgen 1895 Bd. 1 u. 2; ferner Niemeyer a. a. O. S. 186—214.

§ 2.

## Geschichtliche Entwicklung.

Das nationale römische Recht,[1]) das ius proprium Romanum, nahm der Civis Romanus für sich in Anspruch. Die Rechtsverhältnisse, die zwischen ihm und anderen römischen Bürgern bestanden, wurden ohne Rücksicht auf den Ort ihrer Begründung nach diesem zivilen Recht beurteilt. „Es war ein Standesrecht, das dem römischen Bürger überall hinfolgte.“

Trat dagegen der Civis Romanus in Rechtsbeziehungen zu einem Peregrinen, so kam das römische Weltrecht, das „ius gentium quod apud omnes gentes peraeque custoditur“ zur Anwendung. Kontrahierten endlich Peregrinen untereinander, so war teils ihr Heimatsrecht, teils das genannte römische Weltrecht maßgebend.[2])

Der Rechtszustand änderte sich dadurch, daß Kaiser Karakalla allen Einwohnern seines Reiches das römische Bürgerrecht verlieh.

Hiernach fehlte es zu dieser Zeit an einem Bedürfnis, für die Ordnung von Kollisionsfragen eine wissenschaftliche Theorie aufzustellen.[3])

In Frankreich herrschte für die ihm angehörigen germanischen Stämme und die Römer — wie wir aus den leges Barbaro rum wissen — das „Personalitätsprinzip“: Die Angehörigen der einzelnen Stämme wurden überall nach dem Rechte ihrer Geburt behandelt und beurteilt; jedoch über die Frage, welches Recht für den Fall eines Widerstreites mehrerer Stammesrechte maßgebend sei, gab es nur wenige Bestimmungen.[4])

Treffend gekennzeichnet wird der damalige Rechtszustand durch einen Brief des Bischoffs Agobard von Lyon. Es heißt

---

[1]) Wächter Bd. 1 S. 242 f.; Bar Bd. 1 § 8.

[2]) vgl. Näheres bei Mommsen, Röm. Staatsrecht Bd. 3 S. 747; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. Bd. 1 § 44.

[3]) Irrtümlicherweise wollte man früher einigen Quellenstellen internationalprivatrechtliche Bedeutnng beilegen, z. B. l. 34 D. de reg. iuris 50, 17; l. 6 D. de evict. 21, 2; l. 1 pr. D. de usuris 22, 1. Es handelt sich aber bei ihnen um örtliche „Gewohnheiten“ und nicht, wie man fälschlich auslegte, um örtliche „Rechtsregeln“; vgl. dazu Savigny Bd. 8 S. 82 f.

[4]) vgl. Brunner Bd. 1 S. 385—395.

darin u. a.: ... plerumque contingit, ut simul eant aut sedeant quinque homines, ut nullus eorum communem legem cum altero habeat.[1])

Allmählich bildete sich mit dem Aufkommen der Feudalität ein anderes Prinzip heraus, das auf der Verdinglichung aller Rechtsverhältnisse basierte; Personen und Sachen galten gleichsam von dem Territorium besessen und wurden, ohne Rücksicht auf ihren Ursprung und ihre Angehörigkeit, ausschließlich nach den Gesetzen ihres Territoriums behandelt und beurteilt. So trat das persönliche Band, das unter der Herrschaft des Personalitätsprinzips die einzelnen Stammesgenossen umschloß, immer mehr vor der Territorialhoheit[2]) zurück, die alle Bürger im Umkreise eines bestimmten Gebietes als Einheit umfaßte. Die Volksabstammung war bezüglich des Rechtes des einzelnen nicht mehr von Bedeutung. Aus einem Recht der Person hatte sich ein Recht des Gebietes gebildet: „quid-quid est in territorio, etiam est de territorio". Das ist der Grundsatz des „Territorialitätsprinzips".[3])

Man würde jedoch eine falsche Vorstellung von dem allgemeinen Rechtsstande bekommen, nähme man an, daß das Territorialsystem ausschließlich gegolten und das Personalitätsprinzip vollständig verdrängt habe.[4]) Ausnahmen haben schon damals bestanden,[5]) im allgemeinen aber hatte der Richter die Rechtssätze seines Territoriums anzuwenden.

Mit der Regel steht im engen Zusammenhange der ausschließliche Gerichtsstand für die Rechtsverhältnisse an Grundstücken. Für sie galt die lex rei sitae, d. h. das Recht des Ortes der belegenen Sache. Ausschließlich war auch für Schuldverhältnisse der Gerichtsstand des Schuldnerdomizils.[6])

---

[1]) Abgedr. bei Brunner, Deutsche Rechtsgesch. Bd. 1 S. 259 Anm. 1.

[2]) Die Territorialhoheit eines Staates zeigt sich in der ausschließlichen Herrschaft und der Ausübung der Hoheitsrechte innerhalb seines Gebietes.

[3]) vgl. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze S. 6; Unger Bd. 1 S. 152; Wächter Bd. 1 S. 253.

[4]) Schmid a. a. O. S. 7.

[5]) Stobbe in Bekkers u. Muthers Jahrb. Bd. 6 S. 43 f.; Bar Bd. 1 S. 31.

[6]) Sachsensp. I 30, III 32.

Feste Grenzen, innerhalb welcher die allgemeine Regel Geltung behalten und Ausnahmen zugelassen werden sollten, wurden in jener Zeit nicht statuiert; daher werden wir wohl mit unserer Annahme richtig gehen, daß damals ein Bedürfnis nach festen Kollisionsnormen bereits bestanden habe.

Diesem Bedürfnis wurde auch nicht Abhilfe getan durch die Rezeption der fremden Rechte.

Das römische Recht brachte für die Kollisionsfragen keine Bestimmungen, ebensowenig das kanonische Recht. Der Anspruch der Kirche auf Subordination des Staates läßt ja klar erkennen, daß die Kirche ihrem Rechte eine ausschließliche Geltung verleihen will. Daher war der Fall eines Widerstreites mit anderen Rechten hier nicht denkbar. Trotzdem versuchte man auch hier besonders eine Stelle aus dem corpus iurus canonici [1]) für die Lehre der internationalen Rechtskonflikte anzuführen, jedoch m. E. aus einem Mißverständnisse heraus; denn für diese Stelle ist lediglich Übertretung von Kirchengesetzen entscheidend [2]) und nicht, wie man glaubte, der Satz „locus regit actum“. Auch in Oberitalien machte sich der Mangel an gesetzlichen Bestimmungen über den Widerstreit mehrerer örtlicher Rechte geltend.

Die zahlreichen Lokalstatuten waren nicht imstande, die Rechtsverhältnisse zwischen den stark bevölkerten und benachbarten Staaten in ordentlicher Form zu regeln, und gerieten infolgedessen oft miteinander in Widerstreit. Um dem Übel abzuhelfen, nahmen sich die Postglossatoren der Kollisionsfragen an und suchten sie im Anschluß an einige Stellen der justinianischen Gesetzessammlung zu lösen.

Wenn sie dabei auch irrtümlicherweise auf Stellen Bezug nahmen, die in Wirklichkeit sich nicht auf diese Materien bezogen, [3])

---

[1]) C. 1, X de spons. IV, 1.

[2]) Savigny a. a. O. S. 362 f.; Zachariae in Themis' Zeitschr. von Elvers 1830 Bd. 2 S. 108.

[3]) Besonders an die Anfangsworte der l. 1 C. de summa Trinitate 1, 1: „Cunctos propulos quos, Clementiae nostrae regit temperamentum“ knüpften die Juristen an. Aus dieser Stelle wurde der Wirkungskreis des römischen Rechts gefolgert, während aus ihr m. E. nur hervorgeht, daß der Kaiser allein das Recht hat, für die seiner Herrschaft unterstehenden Völker Gesetze zu erlassen.

so gebührt ihnen doch zweifellos das Verdienst, die Lösung der Fragen des internationalen Privatrechts in die Wege geleitet zu haben. Im Anschluß an die „lex cunctos populos quos" entstand die Theorie, die man die Lehre von der **Statutenkollision** nennt.

Als Begründer dieser Lehre gilt im allgemeinen Bartolus. Er schrieb unter anderem ein Werk „In primam Codicis partem commentaria". Von dem Territorialitätsprinzip ausgehend, unterscheidet er zwei Hauptfälle:

1. **Statuta personalia:** Die Gesetzgebungsgewalt des Staates bezieht sich auf alle Personen, die in seinem Gebiete ihr Domizil haben, und zwar nur auf die einheimischen, nicht aber auf Ausländer. Diese werden nach den Gesetzen ihres Territoriums beurteilt, nach ihren statuta personalia.

2. **Statuta realia:** Die Gesetzgebungsgewalt des Staates erstreckt sich ferner auf alle in seinem Gebiete liegenden Sachen. In seiner ganzen Tragweite bezieht sich dieser Satz jedoch nur auf Immobilien, daher ohne Rücksicht darauf, ob sie Inländern oder Ausländern gehören.

Dagegen gilt für Mobilien der Satz: „mobilia ossibus inhaerent", d. h. die beweglichen Sachen unterliegen als Zubehör der Personen dem Personalstatut des Eigentümers.

Gleichzeitig gelangt auch die Regel „locus regit actum" — d. h. eine Handlung wird nach dem Rechte des Ortes ihrer Vornahme beurteilt — zur Geltung, und zwar zunächst nur für die Form[1]) eines Rechtsgeschäfts. Allmählich aber dehnte man den Wirkungskreis dieses Satzes auf den Inhalt[2]) eines Rechtsgeschäfts aus und später sogar auf andere Handlungen, insbesondere auf Delikte. In ihrer Anwendung auf Handlungen nannte man die Rechtssätze **statuta mixta.**[3])

Wenn auch diese Einteilung der Statuten auf den ersten Blick sehr zweckmäßig erscheint, so findet man doch bei näherer Unter-

---

[1]) Hertii, Opusculorum Vol. I 1737 de Collisione legum, Dissertatio Sect. IV, bes. § 10: „si lex actui formam dat, inspiciendus est locus actus, non domicilii, non rei sitae".

[2]) vgl. Riccius, Zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen 1870 Bd. 2 S. 15 §§ 11 f.

[3]) Näheres bei Schaeffner, Entwicklung des internat. PrivR. 1841 §§ 12—15.

suchung manche Mängel darin. Z. B. bestimmt das Gesetz, welches den Zustand der Person an und für sich und ihre Handlungsfähigkeit betrifft, notwendigerweise auch die Bedingungen, unter welchen die betreffende Person Rechtsgeschäfte vornehmen, Sachen erwerben und veräußern könne.[1])

Die Statutentheorie war in der Fassung, die ihr Bartolus gab, bis in das 16. Jahrhundert die herrschende, und noch in viel späterer Zeit ist sie in deutschen Bearbeitungen des internationalen Privatrechts zu finden.

Weiter ausgebaut wurde die Statutenlehre von dem beberühmten Juristen der Bretagne, Argentraeus. In seinen Commentarii[2]) unterscheidet er im Anschluß an die frühere Teilung ebenfalls drei Statutenklassen, stellt sie jedoch nicht gleichwertig nebeneinander. Das Hauptgewicht legt er auf statutum reale: Alle Personen, die innerhalb eines bestimmten Territoriums Rechtsgeschäfte abschließen oder Rechtshandlungen vornehmen, unterligen den Gesetzen dieses Territoriums; statuta personalia werden nur insoweit anerkannt, als es sich speziell um eine die Person kennzeichnende Eigenschaft oder Stellung handelt. Als Bestärkungsmittel der statuta realia dienen die statuta mixta,[3]) die auch als realia behandelt wurden.

Diese Einteilung der Statuten reichte bis in das 19. Jahrhundert. Doch herrschte besonders über die Auffassung der statuta personalia und realia großer Streit.

Im Gegensatz zu den Alten, die bei der Entscheidung der Frage, welches Statut zur Anwendung kommen solle, nach dem im Gesetz behandelten Streitgegenstand urteilten, legte man jetzt das Schwergewicht auf die räumliche Beziehung[4]) des Gesetzes. Demnach sind nun statuta personalia die Gesetze des Domizils einer Person, statuta realia die Gesetze des Ortes, wo die Sache

[1]) Bar, Das internat. Priv.- u. Strafr. 1862 S. 27 f. a. E.

[2]) Argentraeus, Commentarii in patrias Britonum leges consuetudines generales ducatus Britanniae“ ed. 7, Parisiis 1660, art. 218.

[3]) vgl. Meili, Das internat. Zivil- u. HR. 1902 Bd. 1 S. 88 ff.; Bar, Internat. Priv.- u. Strafr. S. 31 a. E.

[4]) vgl. Kierulff, Theorie des gem. Zivilr. 1839 Bd. 1 S. 75 ff.; Thibaut, Pand. 1834 Bd. 1 S. 34 ff.

liegt,[1]) statuta mixta die Gesetze des Ortes, an dem die Handlung vollendet ist, welche das Hauptmoment des fraglichen Rechtsfalles bildet.

Die Verwirrung wurde immer größer, so daß man schließlich bei der Beurteilung, ob der Fall eines Personal-, Real- oder gemischten Statuts vorliege, nach dem Wortlaut der Statuten entschied. Bekannt ist hierfür das berüchtigte Beispiel, das uns Bartolus[2]) gibt: Bestimme eine Rechtsordnung „Primo-genitus succedat", dann sei die Erbfolgeordnung ein Personalstatut, die Erbfolge werde also nach der lex domicilii des Erblassers, d. h. nach den Gesetzen des letzten Wohnsitzes des Erblassers beurteilt; bestimme sie dagegen „Immobilia veniant ad primo-genitum", so sei die Erbschaft nach dem Realstatut zu beurteilen und es komme die lex rei sitae zur Anwendung.

Trotz aller gezeigten Mängel, die die Statutentheorie aufweist, ist sie drei Jahrhunderte lang die herrschende gewesen und ist daher von den Gesetzbüchern verschiedener Länder übernommen worden, wie besonders von dem allgem. Landrecht für die preußischen Staaten, dem code civil und dem österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch.[3])

Indessen gab es schon im Anfang des 19. Jahrhunderts mehrere Juristen, die die Statutenlehre scharf bekämpften und ihre gewohnheitsrechtliche Geltung bestritten.[4])

Ihrer Ansicht wird man zustimmen müssen; denn wenn auch die Statutenlehre weit verbreitet war, so konnte sie doch niemals den Charakter eines Gewohnheitsrechtes bekommen, da nicht allein über allgemein leitende Grundsätze, sondern auch über ihre Durchführung und Anwendung auf einzelne Rechtsverhältnisse die Ansichten weit auseinandergingen. Übereinstimmend war nur die Bezeichnung „Personal-, Real- und gemischtes Statut".

---

[1]) s. Näheres über die allmähliche Umbildung der älteren Theorie bei Unger 1863 Bd. 1 S. 154 f.

[2]) ad l. 1 C. de S. Trinitate 1, 1.

[3]) vgl. Förster, Preuß. PrivR. 1887 Bd. 1 S. 52; Zachariae, Franz. Zivilr. 1853 Bd. 1 § 31 a, 1; Unger a. a. O. S. 158.

[4]) Übereinstimmend Savigny a. a. O. S. 123 ff.; Schmid a. a. O. S. 9; Schaeffner a. a. O. S. 23.

Den Zweck einer Einigung verfolgten nun zahlreiche Theorien zur Lösung der Kollisionsfragen. Zunächst die Theorie des Heimatssitzes und die der „wohlerworbenen Rechte" von Eichhorn.[1]) Jene läßt das Gesetz des Domizils einer Person alle sie betreffenden Rechtsverhältnisse beurteilen, löst aber nicht die Frage — und deswegen ist sie ohne praktischen Wert —, wie der Fall zu beurteilen ist, wenn es sich um das Recht mehrerer Personen mit verschiedenen Wohnorten handelt; außerdem aber krankt die Theorie an den zahlreichen Ausnahmen,[2]) die sie statuiert.

Die Theorie der „wohlerworbenen Rechte"[3]) ist deswegen nicht brauchbar, weil sie nicht angibt, welches Gesetz darüber zu entscheiden habe, ob im konkreten Falle ein Recht wohlerworben sei, und läuft daher im wesentlichen auf eine petitio principii hinaus.[4])

Ebenso sind die Theorien zu verwerfen, welche auf dem exklusiven Territorialitätsprinzip beruhen und für alle Rechtsverhältnisse einer Person ausschließlich die lex fori, d. h. das Recht des erkennenden Richters als maßgebend hinstellen.[5])

Welcher Rechtsunsicherheit wird der internationale Verkehr überliefert, wenn, wie es oft vorkommt, mehrere Gerichte zuständig sind und es daher dem Kläger frei steht, die zwischen ihm und dem Beklagten bestehenden Rechtsverhältnisse nach Anrufung des einen oder des anderen Gerichtes in für sich günstiger Weise zu ändern?

Mangelhaft ist auch die Theorie Schaeffners[6]): Jedes Rechtsverhältnis soll nach dem Rechte des Ortes beurteilt werden,

---

[1]) vgl. Einleitung in das deutsche PrivR., Göttingen, S. 1823, §§ 34, 35; Reyscher, Württemb. PrivR. § 82.

[2]) Wächter Bd. 2 S. 12; Savigny a. a. O. S. 11.

[3]) vgl. schon bei Titius, iuris privati Romani Germanici lib. I 1724 cap. 10 § 10; ferner bei Glück, Erl. d. Pand. Bd. 1 S. 400 ff.; Maurenbrecher, Deutsches PrivR. Bd. 1 § 144.

[4]) vgl. Savigny a. a. O. S. 132; Bar Bd. 1 S. 66 f.

[5]) vgl. Pütter, Das praktische europäische Fremdenr. 1845 S. 3 f.; Pfeiffer, Prinzip des intern. PrivR. 1851 S. 3, 27.

[6]) a. a. O. S. 40 ff.

wo es existent geworden ist. Dem ist entgegenzuhalten, daß wir über die Frage, wann denn eigentlich ein Rechtsverhältnis existent wird, keinen Aufschluß bekommen.

Die letzten vier Theorien, die wir behandelt haben, fanden aus Mangel einer praktischen Verwertung keine weitere Verbreitung und Anerkennung.

Bahnbrechend für das Gesamtgebiet des internationalen Privatrechts waren die umfassenden Arbeiten von **Wächter** und **Savigny.**

Die besondere Bedeutung der Wächterschen Arbeit bestand in der eingehenden Beleuchtung der unsicheren, oft widerstreitenden Resultate der Statutentheorie. Von den positiven Ergebnissen der Arbeit sind folgende Sätze zu nennen:

1. Der Richter hat zu untersuchen, ob das positive Recht, dem er untersteht, ausdrückliche Bestimmungen für die Entscheidung des vor ihm gebrachten Rechtsverhältnisses enthält. Ist dies der Fall, so hat er dieses Recht anzuwenden.[1]

2. Finden sich keine ausdrücklichen Bestimmungen vor, so hat der Richter „im Sinn und Geist derjenigen besonderen in seinem Lande geltenden Gesetze, welche das vor ihn gebrachte Verhältnis an sich zum Gegenstande haben“, zu erforschen, ob das ausländische Recht zur Anwendung kommen soll.[2]

3. „Wenn aber aus Richtung, Sinn und Geist des betreffenden besonderen Gesetzes eine Entscheidung über die Frage sich mit Bestimmtheit nicht entnehmen läßt, so hat der Richter im Zweifel das Recht seines Landes in Anwendung zu bringen.“[3]

Was den ersten Satz Wächters betrifft, so ist es ganz zweifellos, daß der Richter an die Gesetze, insbesondere an die Kollisionsnormen seines Staates gebunden ist.

Dem zweiten und dritten Satze ist dagegen aus folgenden Gründen nicht zuzustimmen: Findet der Richter in seinem Rechte keine ausdrückliche Entscheidung über die Anwendung ausländischer Gesetze, so wäre es wohl richtiger, ihn auf die Erforschung

---

[1]) **Wächter Bd. 1 S. 239 f. u. 261.**

[2]) **Wächter S. 261 f.**

[3]) **Wächter S. 265.**

des Sinnes und Geistes seiner eigenen Kollisionsnormen und auf die in der Doktrin herrschende Ansicht zu verweisen als auf Rechtssätze des internen materiellen Privatrechts. Die Geltung des internen Privatrechtes sollte doch nicht auf ausländische Rechtsverhältnisse ausgedehnt werden.[1])

Auch Savigny[2]) erkennt die Richtigkeit des ersten Wächterschen Grundsatzes an, daß nämlich der Richter unbedingt die Gesetze seines Staates zu befolgen habe, im übrigen aber sucht Savigny die Kollisionsfrage viel allgemeiner als Wächter zu lösen; er stellt zu diesem Zwecke eine Regel auf, welche die Frage nach der Anwendung fremden Rechts von Fall zu Fall entscheiden läßt.

Ausgehend von der Existenz einer völkerrechtlichen Gemeinschaft zwischen den verschiedenen Nationen stellt Savigny die Forderung, daß der Fremde in jedem Staate nicht nur die gleiche Behandlung erfahre wie der Einheimische, sondern daß auch die Rechtsverhältnisse des Ausländers in jedem Staate dieselbe Beurteilung zu erwarten haben wie in dem Heimatsstaat.[3]) Keine Kollision der verschiedenen Gesetze soll fernerhin stattfinden, sondern ein „harmonisches Ineinandergreifen“ der einzelnen Rechtsordnungen. Zu diesem Zwecke weist Savigny für den Fall eines Widerstreites der Territorialrechte mehrerer Staaten den Richter an, die Normen des Rechtsgebietes aufzusuchen, dem das seiner Kognition harrende Rechtsverhältnis seiner Natur nach angehört, „wo es seinen Sitz[4]) hat“, d. h. den Schwerpunkt seiner räumlichen Beziehnngen.[5])

Obwohl man im allgemeinen die Theorie Savignys als einen Triumph über die engherzigen alten Systeme begrüßte,

---

[1]) vgl. Meili a. a. O. S. 117.

[2]) Savigny a. a. O. S. 1—367.

[3]) Savigny a. a. O. S. 27.

[4]) Savigny S. 28 u. 108.

[5]) Die Regel ist sowohl auf die Kollision örtlicher Rechte desselben Staates als auf die verschiedener Staaten anwendbar, denn der Ausgangspunkt war ja die völkerrechtliche Gemeinschaft, in der die einzelnen Staaten als Glieder einer großen Rechtsgemeinschaft aufgefaßt sind. Vgl. Savigny a. a. O. S. 17 u. 108.

wandte man sich doch mit lauten Widersprüchen gegen das genannte Schlagwort: den „Sitz“ des Rechtsverhältnisses.

Einen Sitz im Raume, so führte man dagegen an, habe nur das Körperliche und nicht Rechtsverhältnisse oder Rechtsfragen. Es hätte also der Begriff des Sitzes mehr entwickelt werden müssen, um die aufgestellten Grundsätze klären zu können.[1])

Ein „circulus vitiosus“ [2]) sei es ferner, wenn Savigny seine Deduktionen von dem Begriffe des Rechtsverhältnisses ableitet. Rechtsverhältnisse sind rechtlich geordnete Beziehungen zwischen einer Person und einer anderen Person oder einer Person und einer Sache, d. h. die einzelnen Taten, die einzelnen Beziehungen werden erst dann zu einem Rechtsverhältnisse, wenn sie sich an ein bestimmtes Recht oder Gesetz anlehnen. Da dieses maßgebende Recht von Savigny nicht genannt werde, so läge ein Zirkel vor. Man müsse daher, um zu einer klaren Vorstellung gelangen zu können, von solchen Beziehungen ausgehen, die schon von dem Völkerrecht anerkannt sind, wie z. B. der Aufenthaltsort einer Person, der Ort der belegenen Sache, die Staatsangehörigkeit oder der Wohnsitz.

Den angeführten Angriffen Bars kann ich mich nicht anschließen. Es ist zwar mit Bar anzunehmen, daß ein Rechtsverhältnis als unkörperlich keinen Sitz im Raume habe, aber zweifellos haben einen solchen die Elemente, die zusammen das Rechtsverhältnis bilden. Es soll der Sitz des Rechtsverhältnisses nur bildlich gebraucht und damit der Sitz der Elemente bezeichnet sein, die der ganzen Beziehung und folgeweise auch dem Rechtsverhältnis den Schwerpunkt seiner räumlichen Beziehungen verleihen. Es ist mithin eine Formel gefunden, die den allein für Kollisionsfragen möglichen weiten Spielraum läßt und die Frage nach der Zuständigkeit des Gerichts für den einzelnen Fall entscheiden läßt.

Wurde auch die Formulierung Savignys, die auf den Sitz des Rechtsverhältnisses hinwies, wie wir sahen, heftig ange-

---

[1]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 45 Anm. 8; Hartmann, Internat. Geldschulden S. 33 nennt ihn eine weitverbreitete, dunkle und „mystische Vorstellungsweise“.

[2]) Bar Bd. 1 S. 107.

griffen, so fand andererseits seine Idee von der allgemeinen Rechtsgemeinschaft der einzelnen Staaten überall Anerkennung.[1]) Es wurde ein großer Schritt vorwärts getan, indem nun jede Rechtsordnung die andere als gleichberechtigt anerkennt und ein Rechtsverhältnis der Beurteilung der Gesetzgebung unterwirft, der es „der Natur der Sache nach“ angehört.

Im Gegensatze zu der deutschen Doktrin, die sich im wesentlichen auf Savigny stützte, steht die neue italienische Schule.

Auch sie geht von der Auffassung einer allgemeinen großen Völkergemeinschaft aus. Aber während Savigny die territoriale Souveränität nur insoweit beschränken will, als es das konkrete Rechtsverhältnis der „Natur der Sache“ nach erfordert, geht der Begründer der italienisch-französischen Schule, Manzini,[2]) in dieser Beschränkung der Souveränität weiter, indem er folgendes Prinzip aufstellt:

Die Persönlichkeit eines Menschen sei mit ihrem Recht untrennbar verbunden, und da die Persönlichkeit durch ihre Staatsangehörigkeit bestimmt werde, so müsse auch im Auslande die Person nach ihrem gesamten Heimatsrecht beurteilt werden. Aber wie im internen Staat das öffentliche Wohl dem Rechte des einzelnen vorgeht, so sollte auch hier im Falle einer Kollision des einzelnen Rechtes einer Person mit dem Interesse des Staates, in welchem es auftrete, das Interesse des Staates vorgehen; keineswegs dürfe die öffentliche Ordnung der großen Völkergemeinschaft gestört werden.

Dieselbe Beschränkung sei auch dem Parteiwillen auferlegt, grundsätzlich aber könnten sich die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend jedem beliebigen Territorialrechte unterwerfen.

Leider krankte auch diese Lehre daran, daß die Definition der „öffentlichen Ordnung“ viele Meinungsverschiedenheiten zuließ. Einzelne stellten sie dem ius cogens gleich, d. h. dem „ius publicum quod privatorum pactis mutari non potest“. Andere unterscheiden

---

[1]) Namentlich v. Roth, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 282 f.; Unger Bd. 1 S. 162; Stobbe Bd. 1 S. 205; Förster a. a. O. § 11 u. a.

[2]) Diritto internazionale, prelezioni Napoli 1873; Kritik dieser Schrift s. bei Strisower, Die italienische Schule des internat. PrivR., Wien 1881; Bar Bd. 1 S. 85 ff.

zwischen Rechtsnormen des „Ordre public interne" und denen des „Ordre public international",[1]) je nachdem der abweichende Wille für die einzelnen dem Staate des Gesetzgebers angehörigen Personen ausgeschlossen oder das persönliche Recht der Ausländer in seiner Wirksamkeit beschränkt werden sollte.[2])

Diese Unterscheidung läuft aber auf dasselbe Prinzip hinaus, das wir schon bei Wächter und Savigny kennen gelernt haben, nämlich, daß aus der Natur der Sache und aus Sinn und Geist der Gesetze gefolgert werden soll, ob ein Rechtssatz nur auf Inländer anwendbar sei oder sich auch auf Ausländer erstrecke.

Weitergehend als die bisher angeführten Theorien ist das Prinzip Bars. Wissenschaftlich betrachtet sei das internationale Privatrecht eine selbständige Disziplin, nicht bloß, wie bisher angenommen wurde, ein Teil des internen Rechts. Solle über Rechtsverhältnisse entschieden werden, die aus dem internationalen Verkehr entstanden seien, so werde die Rechtsordnung, deren Sätze dafür maßgebend sein sollten, bestimmt durch die Natur der Sache, d. h. hier „durch die Bedürfnisse eines geordneten rechtlichen Verkehrs und durch die Achtung vor dem Souveränitätsrechte anderer Staaten.[3])

Personen und Sachen seien der Einwirkung jeder Rechtsordnung ausgesetzt, in deren Bereich sie sich aufhielten bezw. befänden. Die „der Natur der Sache" entsprechende Einwirkung auf die Person bezw. Sache, die in Frage steht, sei ihrem Aufenthalte gemäß aufzusuchen.[4])

Diesen Ausführungen Bars ist m. E. insoweit beizupflichten, als keine Kulturnation heute mit ihrer Gesetzgebung isoliert dasteht, sondern an völkerrechtliche Schranken gebunden ist. Diese sind errichtet, damit die im internationalen Verkehr hergebrachten Übungen und Gepflogenheiten von einem einzelnen Staate nicht ganz unbeachtet bleiben und somit nicht der Weltverkehr der größten Unsicherheit überliefert wird. Aus solchen Übungen und

---

[1]) Brocher, Nouveau traité de droit international privé 1876 p. 141f.

[2]) vgl. auch Bar, Lehrb. 1892 S. 17; Bar Bd. 1 S. 12.

[3]) Bar Bd. 1 S. 5 Ziff. 9.

[4]) vgl. Bar Bd. 1 S. 113.

Gepflogenheiten, in denen sich die internationale Rechtsüberzeugung wiederspiegelt, leitet man allgemein bindende Sätze ab,[1]) die jedoch den einzelnen Staaten noch überaus große Bewegungsfähigkeit für die Bildung von Rechtsordnungen lassen.

Der deutsche Richter kann solche Sätze auf Rechtsverhältnisse, die seiner Entscheidung unterliegen, nur anwenden, wenn sie ausdrücklich von seiner maßgebenden Rechtsordnung vorgeschrieben sind. Es hieße jedoch die Entscheidungen der Fragen des Weltverkehrs vollends dem freien Ermessen des Richters überlassen, wollte man ihn anweisen, Völkerrecht, wie es Bar vorschlägt, aus „der Natur der Sache“ zu bilden.

Zu erwähnen wären hier noch die Theorien der Rück- und Weiterverweisung sowie die der „Kompetenzerörterung“. Ferner müßten hier auch die Prinzipien des „überstaatlichen internationalen Privatrechts“ Zitelmanns angeführt werden. Doch passen alle diese ihrer Bestimmung gemäß besser an eine andere Stelle.

§ 3.

## Die Kollisionsnormen des materiellen Privatrechts.

Das materielle internationale Privatrecht ist in seinen positiven Bestimmungen im wesentlichen in dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten. Anspruch auf Vollständigkeit erheben diese Rechtssätze nicht. Dagegen boten ihre Vorläufer, die Kommissionsentwürfe, ein geschlossenes System des internationalen Privatrechts. Der Entwurf des Redaktors des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches, der sogen. Gebhardsche Entwurf, berücksichtigte das internationale Privatrecht in umfassender Weise. Nur wenig wich davon der von dem Referenten ausgearbeitete Entwurf ab.[2]) Dieser Entwurf, der

---

[1]) vgl. Kahn, über Inhalt, Natur und Methode des internat. PrivR., in Iherings Jahrb. 1899 Bd. 40 S. 40; z. B.: „Kein Staat ist befugt, die Anwendung fremden Rechts vor seinen Gerichten allgemein und grundsätzlich zu verweigern.

[2]) Beide Entwürfe sind abgedruckt in Niemeyer, Vorschläge u. Mat. S. 4--25.

nach mehreren Umänderungen den Titel „Räumliche Herrschaft der Rechtsnormen" erhielt, ist nicht veröffentlicht worden.[1])

Die 2. Kommission ging auf den letzten Entwurf der 1. Kommission zurück, änderte jedoch vieles an ihm. Schließlich entschied man sich dafür, die beschlossenen Vorschriften dem Bürgerlichen Gesetzbuche als Buch 6 unter dem Titel „Anwendung ausländischer Gesetze" folgen zu lassen. Zusammen mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind diese Vorschriften sowohl in dem „Entwurf nach den Beschlüssen der Redaktionskommission"[2]) als auch in dem „Entwurf in der Fassung der Bundesratsvorlagen"[3]) veröffentlicht worden. Diese beiden Fassungen weichen im wesentlichen nicht voneinder ab.

In dem Bundesrat erhielten die beiden Entwürfe ein ganz anderes Aussehen. Die äußere Form wurde dadurch geändert, daß die internationalprivatrechtlichen Sätze aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch in das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch versetzt wurden. Der innere systematische Zusammenhang, den der Entwurf bot, wurde dadurch gestört, daß mehrere wichtige Vorschriften ohne Ergänzung gestrichen, viele Bestimmungen erheblich eingeschränkt wurden.

Da die Verhandlungen des Bundesrats nicht veröffentlicht sind, so kann man die Gründe für die zahlreichen Abänderungen nicht mit Sicherheit angeben. Hauptsächlich werden wohl politische Rücksichten den Ausschlag gegeben haben. Wurde ja schon von der 1. Kommission darauf hingewiesen, daß die Entscheidung, ob das internationale Privatrecht sich zur Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch eigene, „in nicht geringem Maße von politischen Erwägungen abhänge".

Außerdem werden wohl bei der großen Meinungsverschiedenheit, die auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts herrschte, juristische Bedenken mitgewirkt haben, ob der Entwurf auch die schwierige Materie richtig regele.

---

[1]) Abgedruckt in den Prot. der Komm. für die 2. Lesung Bd. 6 S. 8—12, Berlin 1899.

[2]) Buch 5 u. 6, Berlin (Guttentag) 1895. Buch 6 umfaßt §§ 2236—2265.

[3]) Berlin (Guttentag) 1898, umfaßt §§ 2361—2390.

Da von der Reichstagskommission nur an wenigen Artikeln unwesentliche Veränderungen vorgenommen wurden, so ist der Entwurf des Bundesrats in seiner stark lückenhaften Gestalt Gesetz geworden.

Wir haben nun bei der Frage nach der Ausfüllung dieser Lücken zwei Arten von Kollisionsnormen zu unterscheiden:

Erstens die „einseitigen und unvollständig zweiseitigen", die, wie früher bemerkt, den deutschen Richter eine nur mangelhafte Auskunft gewähren, dann aber besonders die von der Gesetzgebung überhaupt nicht berücksichtigten Fälle. Wir wollen die erste Art partielle Lücken, die zweite totale Lücken nennen.

Was die partiellen Lücken anbetrifft, so werden wir uns bei ihnen in ausgedehntem Maße mit der Analogie zu behelfen haben. Allgemein anerkannt ist der Standpunkt,[1]) daß diejenigen Tatbestände, welche von dem Gesetze nicht behandelt werden, während andere ähnliche Tatbestände eingehende Berücksichtigung erfahren, analog diesen beurteilt werden können, vorausgesetzt, daß die ratio legis dem nicht widerspricht.

Wollen wir die für die ratio legis entscheidenden Merkmale ermitteln, so müssen wir untersuchen, welche rechtspolitischen Gesichtspunkte den Gesetzgeber geleitet haben, an die von ihm geregelten Rechtsverhältnisse die bestimmten Rechtsfolgen zu knüpfen; ferner müssen wir darauf eingehen, ob die in Frage stehenden Tatbestände von denselben Perspektiven aus beurteilt werden können und es „angemessen" erscheint, auch für sie dieselben Rechtsfolgen eintreten zu lassen.

Unerörtert lasse ich die Frage, ob der Richter bei der Anwendung der sogen. logischen Interpretation besonders nach dem Willen des Gesetzgebers zu forschen habe oder nach den „rechtspolitischen Gesichtspunkten", die den Rechtssätzen zugrunde liegen, da er m. A. nach beides zu berücksichtigen hat. Sowohl auf die ratio legis, den Zweck, den der Gesetzgeber mit dem Rechtssatz verfolgt hat, als auch auf die ratio iuris, d. h. auf den

---

[1]) s. dagegen Niemeyer a. a. O. S. 34: „Den Willen des Gesetzgebers" zum Zwecke der Analogie zu erforschen, diene nicht der Aufgabe, Klarheit zu schaffen. Eine solche Begründung der Analogie sei nur eine „Verkleidung".

inneren Zusammenhang des Gesetzes mit den übrigen Rechtsnormen, auf den Sinn und Geist des Gesetzes hat der Richter zu achten. Schließlich stehen ihm neben der grammatischen Interpretation, d. h. der Auslegung nach den Gesetzesworten, die logische Interpretation und dann die Gesetzes- und Rechtsanalogie zur Verfügung.

Als Rechtsquellen, die in dieser Weise zu interpretieren sind, dienen nicht nur Gesetze, sondern auch Staatsverträge, soweit sie ordentlich publiziert sind.

Indessen könne man nach der Auffassung einzelner Juristen [1]) auch auf anderem Wege als auf dem vorgezeichneten zu einem guten Resultat in unserer Frage gelangen, und zwar mit Hilfe des Prinzips der „Kompetenzerwägung".[2])

Ausgehend von dem prinzipiellen Standpunkt der Gleichberechtigung aller Rechtsordnungen deutet das genannte Prinzip darauf hin, der Gesetzgeber habe nicht für alle event. zur Entscheidung kommenden Tatbestände Kollisionsnormen aufstellen wollen, sondern nur für diejenigen, deren Beziehungen zum Inland die Anwendung des inländischen Gesetzes erheischen.

Fehlten diese Beziehungen, sei also die inländische Rechtsordnung nicht kompetent, so müsse das maßgebende Recht auf Grund der Kollisionsnormen derjenigen fremden Rechtsordnung gesucht werden, welche die fraglichen Tatbestände zu regeln geeignet sei, welche sie regeln wolle.[3]) Eine Stütze dieser Auffassung suchen die Vertreter dieser Theorie in der Vorgeschichte und den Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sie berücksichtigen jedoch dabei nicht, daß die Mehrzahl der Kollisionsnormen des Einführungsgesetzes [4]) auch Bestimmungen über das Anwendungsbereich ausländischen Rechtes trifft. Sie scheinen übersehen zu haben, daß die sogen. unvollständig zweiseitigen Kollisionsnormen die Grundlage ihrer Theorie

---

[1]) vgl. Neumann, 24. Juristentag Bd. 1 1897 S. 172; Niedner, Das EG. S. 13.

[2]) vgl. DJZ. 1898 S. 372.

[3]) vgl. Niedner, EG. S. 13f.

[4]) Art. 7, 11, 17, 21, 13, 15, 24, 25.

erschüttern; denn die acht hierbei in Betracht kommenden Artikel berücksichtigen auch die Anwendung des ausländischen Rechts. Dazu kommt noch, daß bei den wichtigen Materien, nämlich der Geschäftsfähigkeit, der Eheschließung, der Scheidung, des ehelichen Güterrechts, des Erbrechts u. a., das Einführungsgesetz auch über die Anwendung ausländischen Rechts Positives bestimmt, während bei Fragen von geringerer Bedeutung, wie z. B. bei der Frage nach der ehelichen Abstammung, Legitimation usw., nur bestimmt wird, inwieweit das deutsche Recht zur Anwendung gelangt.

Außerdem sei zur Entkräftigung des gegnerischen Prinzips noch angeführt, daß bei den „einseitigen" Kollisionsnormen das Anwendungsbereich des deutschen Rechts viel weiter ausgedehnt ist, als es nach dem Prinzip der „Kompetenzerwägung" möglich wäre.[1])

Wir sehen also, daß die Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vielmehr **gegen** die genannte Theorie als **für** dieselbe sprechen. Der theoretischen Begründung des Prinzips der Kompetenzerwägung entspricht auch die komplizierte Anwendung desselben.

Bei verständiger Würdigung der Ergebnisse, die die Praxis mit der bezeichnenden Theorie erreicht,[2]) können wir in diesem Prinzip kein geeignetes Mittel sehen, die Lücken des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auszufüllen. Vielmehr schließen wir uns aus früher erörterten Gründen der Ansicht derjenigen an, welche den Richter anweisen, in Fällen, für welche er bei den positiven Bestimmungen des internationalen Privatrechts keinen Aufschluß erhält, in der Interpretation und der Analogie seine Zuflucht zu nehmen.

Berücksichtigung findet die Analogie nur **susidiär** in den Theorien, welche von Keidel[3]) und von Niedner[4]) aufgestellt sind. Danach habe der deutsche Richter bei einem Tatbestand, der nicht

[1]) Als Beispiel für das letztere diene der Art. 14 Abs. 2. Das deutsche Recht soll danach auch dann zuständig sein, wenn der Ehemann Ausländer ist, während ein deutscher Ehemann niemals nach ausländischem Recht beurteilt werden darf.

[2]) vgl. das angeführte Beispiel bei Niemeyer a. a. O. S. 40.

[3]) vgl. Zeitschr. Bd. 7 S. 243 f.

[4]) Niedner a. a. O. S. 14.

in den Anwendungsbereich des deutschen Rechtes falle, zu prüfen, welche Auslandsrechte „möglicherweise in Betracht kommen könnten".[1]) Habe nun der Richter die verschiedenen ausländischen Rechte gefunden, welche die zu ihrer Anwendung notwendigen Beziehungen zu dem fraglichen Tatbestande aufwiesen, so sei ferner zu prüfen, ob die Kollisionsformen der gefundenen Rechtsordnungen übereinstimmend dasselbe Recht als maßgebend bezeichnen. Ist dies der Fall, so fände dieses Recht Anwendung, sonst müsse der Richter zu der analogen Anwendung der deutschen Kollisionsnormen greifen.

Als Hauptargument gegen diese Theorien müssen wir den Umstand anführen, daß die Analogie der deutschen Kollisionsnormen nur **subsidiär** angewendet werden soll; und gerade die Analogie war es ja, von der wir in eingehender Behandlung nachgewiesen haben, daß sie allein sowohl theoretisch im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch begründet ist als auch in der Praxis gute Ergebnisse gezeitigt hat. Außerdem aber entspricht es nicht der Auffassung von deutschen Kollisionsnormen, daß der Richter bei dem Tatbestand, der seiner Entscheidung vorgelegt wird, an erster Stelle überall herumzufragen habe, welche ausländischen Rechtsnormen möglicherweise in Betracht kommen könnten.[2])

Wir untersuchten bisher die Lücken, die die einseitigen und unvollständig zweiseitigen Kollisionsnormen aufzuweisen haben. Bei flüchtiger Betrachtung scheinen zwar die sogen. „vollkommenen"[3]) Kollisionsnormen nicht hierher zu gehören, da sie scheinbar vollständige Bestimmungen enthalten und lückenlos sind.

Ziehen wir aber z. B. den Art. 7 Abs. 2 an:

> „Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist, die Reichsangehörigkeit, so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist".

Sollen wir nun auf Grund dieser Bestimmungen annehmen, daß z. B. ein volljähriger Deutscher, der die dänische Staatsange-

[1]) vgl. sowohl Keidel a. a. O. als auch Niedner a. a. O.

[2]) vgl. Niemeyer a. a. O. S. 45 f.

[3]) s. Art. 7 Abs. 2 u. 3, 8, 9, 15 Abs. 2, 22 Abs. 2, 24 Abs. 3.

hörigkeit erwirbt, vom deutschen Richter als minderjährig behandelt wird?

Wir sehen hier offenbar eine Ähnlichkeit mit den früher behandelten „einseitigen Kollisionsnormen". Bei ihnen sowohl als auch bei den vollkommenen handelt es sich oft um die Frage, ob ein Volljähriger, der eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt und nun nach den Gesetzen dieses neuen Staates minderjährig ist, die Rechte eines Volljährigen behalten soll. Daher ist die Frage von einigen Schriftstellern[1]) gleich in der Weise gestellt worden, ob die Vorschriften der vollkommenen Kollisionsnormen mit Hilfe der Analogie auf die von ihnen nicht geregelten Tatbestände auszudehnen seien. Zur Lösung dieses Problems könnten wir ja auch dieselben Theorien anführen, die bei der Ausfüllung von Lücken der einseitigen und unvollständig zweiseitigen Kollisionsnormen neben der Analogie genannt wurden. Es sind dies die Theorie der Kompetenzerwägung und die von Keidel und Niedner angeführten Prinzipien. Konsequenterweise werden wir aber auch hier von den genannten Theorien absehen und das Hauptgewicht auf die Anwendung der Analogie legen.

Wir haben bisher nur die Fälle in Betracht gezogen, bei denen sich der Richter mit der analogen Anwendung von Rechtssätzen, die ähnliche Tatbestände zu regeln bestimmt sind, helfen konnte.

Wie steht es aber, wenn Rechtsfragen oder Rechtsverhältnisse, für welche überhaupt keine Kollisionsnormen vorhanden sind, der Entscheidung des Richters vorliegen, wenn alle Untersuchungen und Interpretationsmittel nur ganz geringfügige oder gar keine Anhaltspunkte liefern?

Dann hat der Richter nach freiem Ermessen zu urteilen. Eine Entscheidung muß er treffen; denn seine Rechtsordnung, die lex fori, der er untersteht, befiehlt ihm die Entscheidung aller vor ihn kommenden Rechtsfragen. Das Recht aber zur Beurteilung nach freiem Ermessen nehme er aus der „Blankovollmacht", die ihm seine Rechtsordnung erteile.[1]) Lehne der Richter eine Entscheidung aus dem Grunde ab, weil er für sie in seinem Recht

[1]) Niedner a. a. O. S. 18; Zitelmann Bd. 1 S. 234.

keine ausdrücklichen oder konkludenten[2]) Kollisionsnormen findet, so läge eine Justizverweigerung vor.

Der deutsche Richter ist m. E. jedoch nicht so vollkommen frei in der Entscheidung wie der römische Prätor es war, der adiuvandi et supplendi iuris civilis gratia seines Amtes waltete,[3]) sondern er hat sich bei seinem Urteil in dem Rahmen des „Internationalitätsprinzips" zu halten, das m. E. dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde liegt und infolgedessen als sogen. konkludente Kollisionsnorm den Richter bindet.

Vielleicht ließe sich gegen die Herrschaft dieses Prinzips der Einwand erheben, daß das Einführungsgesetz die Hauptquelle unseres heutigen internationalen Privatrechts, in seinen einseitigen Kollisionsnormen[4]) mehr oder weniger die Wirksamkeit des Internationalitätsprinzips einschränke; doch m. E. bestärken diese Ausnahmen, bestätigen sie gerade das Prinzip als Regel; denn nur in seinem Bereiche sind diese Einschränknngen möglich und zweckmäßig, während sie unter der Herrschaft des Exklusivitätsprinzips überflüßig und unverständlich wären.[5])

Wir haben bereits früher erörtert, daß das zuerst von Savigny ausgesprochene und begründete Internationalitätsprinzip allgemein akzeptiert worden ist und die Judikatur beherrscht, und halten es für das im internationalen Privatrecht einzig mögliche Prinzip.

Falsch und unvereinbar mit dem heutigen Stande der Judikatur und Doktrin wäre es, wollte der Richter heute noch zu dem Hilfstheorem Wächters[6]) greifen: „In dubio lex fori" und somit das veraltete Exklusivitätsprinzip zur Geltung bringen; er hat sich, um es noch einmal zu sagen, bei der Ausfüllung von Lücken, die

---

[1]) vgl. Niemeyer, Zur Methodik des internat. PrivR. S. 28.

[2]) vgl. Niemeyer, Das in Deutschland geltende internat. PrivR. 1894 S. 5 Konkludente Kollisionsnormen sind danach solche, die das EG. z. BGB. stillschweigend billigt, die wir also aus anderen Kollisionsnormen, aus ihrem Sinn und Geist entnehmen können.

[3]) Eine solche Stellung legt dem deutschen Richter Edelmann in der Zeitschr. Bd. 7 S. 315 bei.

[4]) z. B. Art. 14 Abs. 2, 19 Satz 2.

[5]) vgl. Niemeyer, Internat. PrivR. d. BGB. 1901 S. 51.

[6]) vgl. S. 11.

kein Gesetz aufweist, Kollisionsnormen im Sinne des Internationalitätsprinzipe zu bilden, er hat nach freiem Ermessen dasjenige Recht zur Geltung zu bringen, „dessen Anwendung gemäß dem Wesen der Aufgabe der Rechtspflege im Sinne friedlicher und gemeinsamer Kulturarbeit der verschiedenen staatlichen Verbände vernünftig erscheint".[1])

Die Theorie eines „überstaatlichen internationalen Privatrechts", wie sie von Zitelmann vertreten wird, halte ich nicht für den Ausdruck des bestehenden Rechtszustandes. Nach dieser Theorie solle das Problem der Lückenfüllung vom Standpunkte des Völkerrechts aus gelöst werden.[2]) Dieses völkerrechtliche internationale Privatrecht enthalte die Kollisionsnormen, welche man sonst aus der „Natur der Sache" zu finden suchte. Es erhebe Anspruch auf unmittelbare Anwendung[3]) von den Gerichten.

Was bedeutet dies aber anders, als daß der Richter, vor die Aufgabe gestellt, nach freiem Ermessen seine Entscheidung zu fällen, die „Natur der Sache" und Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts berücksichtigen müsse.

Da m. E. jedoch heute von einem völkerrechtlichen internationalen Privatrecht nur insoweit die Rede sein kann, als Staatsverträge zwischen den einzelnen Staaten bestehen, so läuft die Theorie Zitelmanns der Entwicklung voraus.[4]) Es ist aber kein Fehler, sondern es wäre vielmehr wünschenswert, daß durch öftere Übung und Anwendung der Zitelmannschen Theorie in Doktrin und Rechtsprechung der Gedanke eines über allen einzelnen internationalen Privatrechten stehenden allgemeinen internationalen Rechtes sich in die Praxis umsetzte. Ähnliches haben wir ja bereits bei der Savignyschen Formel des „Sitzes" des Rechtsverhältnisses und der allgemeinen „Völkergemeinschaft" gesehen. Obwohl diese Formulierungen teils anfechtbar waren, teils dem bestehenden Rechtszustande weit vorauseilten, so wirkten

---

[1]) vgl. Niemeyer, Das in Deutschland geltende Recht S. 86.
[2]) So Zitelmann a. a. O. S. 25 f.
[3]) Zitelmann a. a. O. S. 76.
[4]) vgl. Niemeyer, Das internat. PrivR. d. BGB. S. 51.

sie gerade auf die positive Entwicklung des internationalen Privatrechts fördernd ein.[1])

M. E. hat der deutsche Richter aus Mangel an positiven Bestimmungen seines Gesetzes lediglich nach den Grundsätzen des bekannten Internationalitätsprinzips seine Entscheidung zu fällen, d. h. nach Kollisionsnormen, welche mit Rücksicht auf die allgemeine Rechtsgemeinschaft der einzelnen Staaten angemessen erscheine. Gleichgültig ist es dabei, ob man diese Entscheidung bereits eine völkerrechtliche nennt, die Grundlage für sie bildet dennoch die einheimische Rechtsordnung.

Noch ein Moment ist schließlich zu berücksichtigen, das dem Richter zur Lösung unseres Problems gute Dienste leisten kann: Es ist das Prinzip, das der Kodifikation unseres Rechtes zugrunde liegt, das Prinzip, „vorhandene Rechtseinheit zu wahren".[2])

Dieser Grundsatz zeigt sich in den Vorschriften, die das bisherige Landesrecht aufheben;[3]) denn nicht, weil das Privatrecht der einzelnen Rechtsgebiete nun unbrauchbar erscheint, ist es m. E. außer Kraft gesetzt worden, sondern weil es geeignet wäre, gegen das obengenannte Prinzip zu verstoßen, die Einheit des Reichsrechtes zu durchbrechen.

Wenn wir nun den ausgesprochenen Grundsatz des Reichsrechtes auf das „allgemeine Recht" ausdehnen, so führt er uns logischerweise dahin, die Kollisionsnormen, die sich in den einzelnen Rechtsgebieten als zweckmäßig und nützlich erwiesen haben, auch zur Ausfüllung von Lücken des deutschen internationalen Privatrechts zu benutzen.[4])

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist von seinem internationalprivatrechtlichen Prinzip des Wohnsitzrechtes zu dem der Staatsangehörigkeit übergegangen. Dieses Prinzip ist das maßgebende für das Personen-, Familien- und Erbrecht.

Wir haben nun die einzelnen Rechtsgebiete durchzugehen, und zu untersuchen, welche Kollisionsnormen der Richter anzu-

---

[1]) Ebenda.

[2]) vgl. Niemeyer a. a. O. S. 53.

[3]) Art. 32, 55 EG.

[4]) Niemeyer a. a. O.

wenden hat, wenn er für den seiner Entscheidung vorliegenden Fall keine positiven Bestimmungen in seinem Gesetze findet.

Wie wir bereits des näheren erörtert haben, hat der Richter zwecks Beseitigung partieller Lücken, d. h. in Fällen, für die das interne Recht keine Bestimmungen enthält, während es ähnliche Fälle regelt, Interpretation und Analogie anzuwenden, um zu brauchbaren Kollisionsnormen zu kommen.

Da nun dem Einführungsgesetz das Staatsangehörigkeitsprinzip zugrunde liegt, wird der Richter in den meisten Fällen der partiellen Lücken als Kollisionsnorm das Recht des Staates zur Anwendung zu bringen haben, dem die betreffende Person, um deren Fähigkeiten oder Eigenschaften es sich handelt, angehört.

### 1. Personenrecht.

Was das örtliche Recht anbetrifft, nach dem im internationalen Privatrecht die Rechtsfähigkeit einer Person beurteilt wird, so gibt das Einführungsgesetz keine Bestimmungen darüber. Es spricht nur von der Rechtsfähigkeit der ausländischen Vereine [1]) und von der Geschäftsfähigkeit, [2]) d. h. der Fähigkeit, Rechtsgeschäfte abzuschließen.

Über die Rechtsfähigkeit schlechthin, d. h. die Fähigkeit einer Person, Träger von Rechten und Rechtspflichten zu sein, wie über die besondere Fähigkeit, ein bestimmtes Recht zu erwerben, zu besitzen oder auszuüben, z. B. Grundeigentum erwerben zu können, stehen besonders zwei Ansichten in Widerstreit.

Nach der einen sei die Rechtsfähigkeit ebenso wie die Handlungsfähigkeit zu beurteilen. Beide unterständen dem Personalstatut, [3]) d. h. dem Recht des Ortes, mit dem die Persönlichkeit dauernd verknüpft ist. Da für die Beurteilung der Handlungsfähigkeit im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch das Prinzip der Staatsangehörigkeit zugrunde gelegt ist, so müßte

---

[1]) Art. 10 EG. z. BGB.

[2]) Art. 7 EG. z. BGB.

[3]) s. Savigny a. a. O. S. 134, 140 f.; Böhlau, Mecklenb. Landrecht S. 473 ff.; Roth a. a. O. S. 283—285; Wächter Bd. 2 S. 163—175 ff. u. a.

also auch die Rechtsfähigkeit einer Person nach dem Rechte ihrer Heimat beurteilt werden.

Zu einem anderen Resultate gelangen dagegen diejenigen, welche die Handlungsfähigkeit von der Rechtsfähigkeit getrennt beurteilt wissen wollen.

Während für die Handlungsfähigkeit einer Person hauptsächlich der Gesichtspunkt der Fürsorge für diese Person, des Schutzes derselben vor Einschränkungen im internationalen Verkehre in Betracht komme, und mithin dasjenige Recht über die Fähigkeit zu befinden habe, dem die Person an und für sich angehöre, seien für die Beurteilung der Rechtsfähigkeit „sittliche und politische Rücksichten bestimmend“.[1]) Daher könne man beide nicht gleichmäßig behandeln.

Für die Rechtsfähigkeit einer Person sei vielmehr dasjenige Gesetz bestimmend, das für die betreffenden Rechtsverhältnisse maßgebend sei, bei denen die Person in Frage komme[2]): Sg. lex causae oder Wirkungsstatut.

Dieser letzten Ansicht wird sich m. E. der deutsche Richter anzuschließen haben, und zwar aus folgenden Gründen:

In dem allgemeinen Teile unserer Arbeit haben wir gesehen, daß der Richter, der einen von seinem Gesetz nicht geregelten Tatbestand zu entscheiden hat, zunächst nach sogen. „konkludenten Kollisionsnormen“ suchen muß. Solche findet er bei unserer Frage sehr leicht.

Das Prinzip, das dem internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht zugrunde liegt, ist, wie bereits erörtert, das der Staatsangehörigkeit. Infolgedessen könnte man an die Anwendung dieses Prinzips auch auf die Rechtsfähigkeit[3]) schlechthin denken, d. h. auf die rechtliche Stellung der Person an sich. Da aber die Rechtsfähigkeit einer Person von ethischen und politischen Gesichtspunkten beherrscht wird, z. B. Sklaverei und bürgerlicher Tod,

---

[1]) vgl. Barazetti, Internat. PrivR. d. BGB. S. 25.

[2]) Bar, Internat. Privat- u. Strafrecht § 45 S. 153 f.; Bar Bd. 1 S. 391 Schmid a. a. O. S. 30 ff., billigt m. E. grundsätzlich ebenfalls die Trennung in der Beurteilung der beiden Fähigkeiten; s. besonders Stobbe a. a. O. Bd. 2 S. 213 II;

[3]) Allgemein anerkannt ist der Satz, daß Inländer und Ausländer in privatrechtlicher Beziehung gleiche Rechtsfähigkeit haben.

im Auslande anerkannte Institute, nach deutschen Anschauungen nicht sanktioniert werden können, so hat der Richter die analoge Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips auf die Frage nach der Beurteilung der Rechtsfähigkeit durch die Bestimmungen des Art. 30 EG. z. BGB. einzuschränken, der da lautet:

> „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde“.

Die Kollisionsnorm, die der deutsche Richter für die vorliegende Frage als maßgebend betrachten muß, ist nach alldem folgende: Ausländer werden in bezug auf ihre rechtliche Stellung an sich nach ihrem Heimatsrecht beurteilt, es sei denn, daß Art. 30 EG. dem widerspricht.[1])

Unter dieselbe Bestimmung fällt natürlich auch die Beurteilung der Ehre, des Namens, des Standes, des Titels einer Person.

Von dieser „allgemeinen Rechtsfähigkeit“ muß man unterscheiden die „besonderen Rechtsfähigkeiten“ d. h. die Befähigungen einer Person, Träger bestimmter Art von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, z. B. die Fähigkeit, Grundeigentum, eine Erbschaft zu erwerben, Vormund zu sein u. dgl. Wenn das Einführungsgesetz auch darüber nichts Positives enthält, so können wir doch vermittels Interpretation, oft auch aus der stillschweigenden Billigung des Gesetzes, zu brauchbaren Kollisionsnormen kommen. Untersuchen wir z. B., welche Normen der deutsche Richter auf die besondere Rechtsfähigkeit eines Ausländers, an ausländischen Grundstücken Rechte zu erwerben, anzuwenden hat. Man könnte hierbei leicht an Art. 7 Abs. 3 Satz 2 denken; doch hier wird nur die Geschäftsfähigkeit behandelt, die Frage nach der Beurteilung der besonderen Rechtsfähigkeit dagegen nicht erwähnt.

Was liegt aber näher, als die Fähigkeit eines Ausländers ein bestimmtes Recht zu erwerben, „nach den Gesetzen zu beurteilen, welche über das Rechtsverhältnis entscheiden, bei dem die Person

---

[1]) vgl. Barazetti a. a. O. S. 27.

des Ausländers in Frage kommt"?[1]) Da der Erwerb von Grundstücken nach allgemein anerkannter Ansicht[2]) nach dem Recht des Ortes, wo es belegen ist, beurteilt wird, so würde für unseren Fall folgende Kollisionsnorm aufzustellen sein:

Die Befähigung eines Ausländers, Rechte an ausländischen Grundstücken zu erwerben, zu haben, zu veräußern, wird bei uns nach dem Rechte des Ortes beurteilt, wo die Immobilien liegen, nach der lex rei sitae: Art. 30 EG. z. BGB. findet Berücksichtigung.

„Das Recht ist maßgebend, welches über das Rechtsverhältnis entscheidet, bei dem die betreffende besondere Rechtsfähigkeit in Frage kommt." Aus diesem Satze kann man mit Leichtigkeit für den konkreten Fall die einzelne besondere Rechtsfähigkeit beurteilen.

Ein anderes Beispiel dafür, daß uns die Interpretation positiver Vorschriften brauchbare Kollisionsnormen finden läßt, liefert uns die Entmündigung.

Art. 8 EG. z. BGB. lautet:

> „Ein Ausländer kann im Inland nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er seinen Wohnsitz oder, falls er keinen Wohnsitz hat, seinen Aufenthalt im Inland hat".

Zweifellos soll mit dieser Vorschrift nur eine Grenze gezogen sein, bis zu der deutsches Recht zu bringen ist;[3]) daher sind natürlich auch Deutsche, die im Auslande ihren Wohnsitz oder Aufenthalt haben, nach deutschem Rechte zu entmündigen. Aus dem Rahmen der gesetzlichen Bestimmung würde dagegen ein Urteil treten, welches einen Ausländer, der im Auslande wohnt oder sich dort aufhält, nach deutschem Rechte entmündigen wollte. Darüber gibt Art. 8 EG. z. BGB. keine Auskunft mehr. Wir werden aber offenbar hierfür auf die Tendenz des gesamten Einführungsgesetzes zurückgehen und somit folgende Kollisionsnorm aufstellen müssen: Ein Ausländer, der seinen Wohnsitz oder, falls

---

[1]) vgl. Gebhardscher 2. Entw. § 5.

[2]) Savigny a. a. O. S. 169—182; Böhlau a. a. O. Bd. 1 S. 465; Dernburg Bd. 1 S. 104; Bar Bd. 1 S. 593. Über die ältere Literatur vgl. statutum reale Argentraeus u. a.

[3]) vgl. Barazetti a. a. O. S. 45.

er keinen Wohnsitz hat, seinen Aufenthalt im Auslande hat, kann im Inlande nach dem Rechte des Staates, dem er angehört, entmündigt werden. Art. 30 EG. z. BGB. findet Berücksichtigung.

Was schließlich den Art. 10 anbetrifft: „Ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21, 22 BGB. erlangen könnte, gilt als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrats anerkannt ist. Auf nicht anerkannte ausländische Vereine der bezeichneten Art finden die Vorschriften über die Gesellschaft sowie die Vorschrift des § 54 Satz 2 BGB. Anwendung", so bezieht er sich nur auf „Vereine", nicht auch auf ausländische Handelsgesellschaften,[1] öffentlichrechtliche Korporationen, auch nicht auf Stiftungen. Nach welchem Rechte werden nun diese beurteilt?

Auch auf sie werden wir das dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde liegende Prinzip analog anzuwenden haben und werden den Richter wie folgt anweisen, gegebenenfalls zu entscheiden:

Die Rechtsfähigkeit[1]) der nicht vom Art. 10 EG. betroffenen juristischen Personen richtet sich nach dem Rechte des Staates, dem sie angehören, d. h., in dem sich der Sitz der Verwaltung befindet.

## 2. Familienrecht.

Dasselbe Prinzip, das für die Beurteilung des Personenrechts maßgebend war, entscheidet auch auf dem Gebiete des Familienrechts.[2]) Auch hier wird der Richter sich in ausgedehntem Maße mit der analogen Anwendung des Heimatsrechtes zu helfen haben, wenn sein Recht lückenhaft ist.

Da es über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen würde, alle Fälle zu berücksichtigen, für die im internationalen Familienrecht keine Bestimmungen vorhanden sind, so

[1]) Allgemein anerkannt ist in den Kulturstaaten die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen an sich.

[2]) vgl. Savigny a. a. O. S. 324: „Das Familienrecht hat am meisten Ähnlichkeit mit dem Zustand der Person an sich"; s. auch S. 326.

werden wir an einigen Beispielen die Anwendung des genannten Prinzips zu zeigen suchen.

Nach Art. 13 Abs. 1 EG. wird „die Eingehung der Ehe, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das gleiche gilt für Ausländer, die im Inlande eine Ehe eingehen".

Der Abs. 1 enthält also die Voraussetzung, daß einer der Verlobten ein Deutscher ist. Für den Fall aber, daß der eine Verlobte früher Deutscher gewesen ist, zur Zeit der Eheschließung aber keinem Staate angehörte, finden wir in dem Art. 13 keine Bestimmung. Um diese Lücke auszufüllen, müssen wir den Art. 29 EG. analog anwenden.

„Gehört eine Person keinem Staate an, so werden ihre Rechtsverhältnisse, soweit die Gesetze des Staates, dem die Person angehört, für maßgebend erklärt sind, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person zuletzt angehört hat...." Demnach wäre auch für den erwähnten Fall das deutsche Recht maßgebend.[1]

Eine Ausnahme von dem Abs. 1 des Art. 13 EG. enthält der Abs. 2:

> „In Ansehung der Ehefrau eines nach Art. 9 Abs. 3 für tot erklärten Ausländers wird die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen beurteilt".

Praktische Bedeutung findet diese Bestimmung nur dann, wenn die Ehefrau bei oder nach ihrer Heirat aufgehört hat, Deutsche zu sein; denn solange sie Deutsche ist, kommt der Abs. 1 des § 13 EG. zur Anwendung und Abs. 2 wäre überflüssig.

Die Bedeutung dieses Absatzes liegt darin, der Ehefrau, die ihren Ehemann nach Art. 9 Abs. 3 hat für tot erklären lassen, die Möglichkeit der Wiederverheiratung zu geben. Der für tot erklärte Mann soll für sie in dieser Beziehung kein Hindernis sein, auch wenn ihr eigenes Heimatsrecht das Verbot einer nochmaligen Heirat enthielte.

Man könnte bei dem Wortlaut des Abs. 2 darüber im Zweifel sein, wie weit das deutsche Recht Anwendung zu finden hat, ob seine Wirkung sich auch auf die Voraussetzungen der neue Ehe oder

---

[1]) vgl. Habicht, Internat. PrivR. S. 101.

die event. Willensmängel bei Eingehung derselben erstreckt. Es wird jedoch m. E. der herrschenden Meinung[1]) beizutreten sein, wenn man die genannten Momente der Beurteilung des Rechtes desjenigen Staates unterstellt, dem die Ehefrau bei ihrer Wiederverheiratung angehört.

Der Art. 13 EG. läßt ferner die Frage offen, welche Gesetze für die Beurteilung einer von Ausländern im Auslande geschlossenen Ehe maßgebend sein sollen, wenn der deutsche Richter in die Lage kommt, über die Gültigkeit einer solchen Ehe zu befinden.

M. E. wird auch hier der im Abs. 1 ausgesprochene Grundsatz extensiv interpretiert die Lösung bringen. „Die Eingehung der Ehe muß in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt werden, dem er angehört."

Doch gibt es auch Fälle, in denen der genannte Grundsatz des Abs. 1 durchbrochen werden muß, z. B. in folgendem:

Zwei Ausländer schließen im Auslande eine Ehe, und zwar rechtsgültig nach den Gesetzen ihres Wohnsitzes, da ihr Heimatsstaat für die im Auslande wohnenden Angehörigen nicht seine Gesetze, sondern diejenigen des Wohnsitzes für maßgebend erklärt.

Der Wohnsitzstaat kennt das Eheverbot wegen Ehebruchs nicht, während es der Heimatsstaat für die in seinem Gebiete wohnenden Angehörigen als ein trennendes Ehehindernis bestimmt, aber nur für die in seinem Territorium Domizilierten, nicht auch für diejenigen Staatsangehörigen, die auswärts wohnen. Während der Ehe bleiben nun die Ehegatten in ihrem Wohnsitzstaate; nach dem Tode des Ehemannes zieht die Ehefrau nach Deutschland.

In diesem Falle würde es m. E. unbillig erscheinen, die frühere Ehe für nichtig und infolgedessen die Ehefrau für nicht erbberechtigt zu erklären.

Es wird vielmehr die frühere Ehe als rechtsgültig anzusehen sein, wenn auch bei uns der Ehebruch als trennendes Ehehindernis gilt.[2])

---

[1] Niemeyer a. a. O. S. 138; Riedner a. a. O. S. 39 Nr. 4 und die dort Genannten.

[2]) vgl. Habicht a. a. O. S. 108 f.

Was die Form der Eheschließung anbetrifft, so kommt dafür Art. 11 EG. in Betracht:

„Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird usw."

Die Voraussetzung dafür, die Eheschließung den Bestimmungen des angeführten Artikels zu unterstellen, ist die Notwendigkeit, sie als Rechtsgeschäft aufzufassen.

Rechtsgeschäfte sind rechtlich erlaubte Privatwillenserklärungen, die sich auf die Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen richten. Das Rechtsverhältnis, das die Eheschließung begründen soll, ist die Ehe. Sie ist m. E. zweifellos als Rechtsverhältnis [1]) zu bezeichnen, wenn sich auch ihr Wesen darin nicht vollkommen erschöpft.

Infolgedessen richtet sich auch die Form der Eheschließung nach den Gesetzen, die für die Ehe maßgebend sind. Es genügt jedoch zur Begründung einer rechtsgültigen Ehe die Beobachtung der Gesetze des Ortes, in dem sie geschlossen wird.

Gegen die Anwendung des Art. 11 EG. auf die Form der Eheschließung könnte man in denjenigen Fällen Bedenken tragen, in denen Verlobte sich nur aus dem Grunde ins Ausland begeben, um die strengeren Vorschriften des inländischen Rechtes zu umgehen. Man wird sich jedoch meines Ermessens der herrschenden Meinung [2]) anschließen müssen, die eine so geschlossene Ehe für vollgültig ansieht. Ein Handeln in fraudem legis, das die Gegner zur Begründung ihrer Ansicht in dem genannten Vorgehen der Verlobten finden wollen, ist darin m. E. nicht zu sehen. Läßt ja auch der Art. 11 EG. den Verlobten die Wahl zwischen der Form des Wirkungsstatuts und der des Ortes der Eheschließung.

---

[1]) Rechtsverhältnis ist eine rechtlich geordnete Beziehung zwischen einer Person und einer anderen Person oder einer Person und einer Sache.

[2]) vgl. Savigny Bd. 8 S. 350; Bar Bd. 1 S. 350; Zitelmann Bd. 2 S. 151.

Für die „persönlichen Rechtsbeziehungen" der Ehegatten untereinander sind im Art. 14 EG. z. BGB. und in dem Haager Abkommen[1]) Bestimmungen getroffen worden. Die genannten Beziehungen der Ehegatten werden, solange sie Deutsche sind, nach den deutschen Gesetzen beurteilt. Dagegen ist für ausländische Ehegatten, die im Inlande wohnen, nichts bestimmt. Es fragt sich nun, wie diese Lücke auszufüllen ist.

In unserem Falle wird es uns nichts nützen, auf die Vorgeschichte der Art. 14 EG. zurückzugehen, da die früheren Bestimmungen[2]) wegen politischer Bedenken,[3]) wahrscheinlich aber auch mit Rücksicht darauf, daß das internationale Privatrecht sich im Zustande der Entwicklung befinde, weggefallen sind. Wir haben uns infolgedessen hauptsächlich mit dem gegebenen Art. 14 EG. zu beschäftigen und die Tendenz desselben zu erkunden, um mit Hilfe der Interpretation zu brauchbaren Kollisionsnormen für den fraglichen Tatbestand zu kommen.

Die Untersuchung ergibt, daß dem genannten Artikel das Prinzip der Staatsangehörigkeit zugrunde liegt, welches, wie erörtert, im allgemeinen das Einführungsgesetz beherrscht. Mit Rücksicht darauf können wir nicht annehmen, daß obige Bestimmung nur für Fälle habe gelten wollen, in denen es sich speziell um deutsches Interesse, um Anwendung deutscher Gesetze handle, zumal wir uns wichtigen Anschauungen[4]) nicht verschließen können, die für die rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander grundsätzlich ihr Heimatsrecht als maßgebend erklären. Es erscheint daher angemessen, diesen Grundsatz auf den Fall entsprechend anzuwenden, daß beide Ehegatten Ausländer sind und dem näm-

---

[1]) v. 12. 6. 1902, Bekanntm. v. 24. 6. 1904 u. 9. 8. 1905, RGBl. 1904 S. 221, 1905 S. 716.

[2]) 1. u. 2. Entw. (Gebhard) § 17, Kommissionsentw. § 2246, die alle fast wörtlich lauten: „Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander werden nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem der Mann angehört".

[3]) Prot. der Kommission f. d. 2. Lesung, Bd. 6 S. 8 ff., Berlin 1897.

[4]) vgl. Bar Bd. 1 S. 281; Haager Konferenz v. 1894 (I. Dispositions concernant le mariage; effets du mariage sur l'état de la femme et des enfants) Art. 1—3, abgedr. bei Niemeyer, Mat. S. 74 Nr. 315; Jettel, Handb. d. internat. Privat- u. Strafr. S. 24 Anm. 4.

lichen Staate angehören.[1]) Sie sind also nach ihrem Personalstatut zu beurteilen.

Dabei drängt sich uns die Frage auf: Findet dieses ausländische Personalstatut bei uns unbeschränkte Anwendung, so daß z. B. der deutsche Richter auf „Trennung von Tisch und Bett" erkennen darf?

Der für diese Materie einschlägige Art. 17 EG. spricht nur von „Scheidung" schlechthin und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Allerdings findet sich im Abs. 2 das irreleitende Wort „Trennungsgrund"; dieses weist nicht etwa darauf hin, als wäre der deutsche Richter berechtigt, eine dauernde oder „zeitweilige" Trennung von Tisch und Bett in seinem Urteil auszusprechen. Vielmehr ist m. E. anzunehmen, daß das Wort „Trennungsgrund" aus Redaktionsversehen[2]) stehengeblieben ist und keine Folgerung solcher Art zuläßt; denn für die Annahme eines Redaktionsversehens spricht sowohl der Wortlaut des Art. 17 als auch der Begriff der Scheidung, den wir dem BGB. §§ 1564 ff. entnehmen können. Dieses versteht unter „Scheidung" nur die Trennung dem Bande nach und nicht die separatio quoad mensam et thorum, auch nicht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Wir haben daher m. E. der Frage, ob das ausländische Personalstatut für den deutschen Richter unbeschränkte Geltung habe, die Antwort **nein** entgegenzusetzen. Nach der Auffassung, die wir jetzt von dem Art. 17 Abs. 4 EG. haben, können ausländische Eheleute in Deutschland nicht geschieden werden, wenn ihnen nach ihrem nationalen Rechte die Scheidung versagt und nur die Trennung von Tisch und Bett geboten ist; wohl aber ist die Scheidung auch bei uns zulässig, wenn nach dem betreffenden ausländischen Personalstatut Grund zur Scheidung vorliegt, vorausgesetzt, daß sie auch nach deutschem Rechte erfolgen könnte. Ausländer können also in Deutschland nur auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen.[3])

Zu den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu-

---

[1]) vgl. RG. Bd. 62 S. 401.

[2]) vgl. Fischer u. Henle, BGB. 7. Aufl. S. 1289 Anm. 5.

[3]) vgl. RG. Bd. 55 S. 345 (Pl.-E.).

einander gehört u. a.[1]) auch die Unterhaltspflicht[2]) derselben und muß infolgedessen ebenfalls nach dem Heimatsrecht beurteilt werden. Hiergegen könnte jemand einwenden, die Unterhaltspflicht sei eine rein vermögensrechtliche Verpflichtung und falle infolgedessen unter die Bestimmungen des Obligationenrechts; man könnte ferner den Einwand erheben, es bestehe eine gewisse Rechtsunsicherheit, wenn nicht alle in Deutschland lebenden Ehegatten in betreff ihrer Unterhaltspflicht gegeneinander nach deutschen Gesetzen beurteilt würden. — Was nun den ersten Einwurf anbetrifft, so ist m. E. mit Planck[3]) anzunehmen, daß die Unterhaltspflicht doch ihrem Wesen nach den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten entspringt.

Dem anderen Einwande muß zugegeben werden, daß in gewissen Fällen, in denen Gefahr im Verzuge ist, im Wege der einstweiligen Verfügung auch das deutsche Recht provisorisch zur Anwendung gebracht werden kann.[4]) Wo es sich aber um die endgültige Alimentationsverpflichtung handelt, kommt m. E. das ausländische Recht zur Anwendung. Es wäre daher etwa folgende Kollisionsnorm zu wählen:

Die Unterhaltspflicht ausländischer Ehegatten, die demselben Staate angehören, wird im Inlande nach ihrem Heimatsrecht beurteilt.

Das eheliche Güterrecht, dessen Regelung hauptsächlich dem Art. 15 EG. zufällt, weist ebenfalls Lücken auf, insofern, als der Abs. 1 des genannten Artikels eine einseitige Kollisionsnorm — „das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war" —, und der Abs. 2 eine unvollkommene zweiseitige Kollisionsnorm enthält:

„Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit, oder haben ausländische Ehegatten ihren

---

[1]) vgl. §§ 1353—1356, 1357—1359, 10, 204 BGB.; Näheres s. Planck Bd. 6 S. 48, 5.

[2]) §§ 1360, 1361 BGB.

[3]) BGB. Bd. 6 S. 49 Nr. 5 Abs. 2.

[4]) vgl. Bar, Lehrb. S. 77 § 21, 2; RG. Bd. 62 S. 401.

Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte".

Der Art. 15 läßt die Frage offen, wie zu verfahren ist, wenn die genannten Beziehungen zum Inlande — Reichsangehörigkeit des Mannes oder Wohnsitz im Inlande — fehlen. Die Lösung dieser Frage finden wir vermittels extensiver Interpretation des Art. 15 EG. in dem Grundsatze: Das eheliche Güterrecht richtet sich nach dem Personalstatut des Mannes zur Zeit der Eheschließung.[1])

Der bisherige Güterstand dauert fort, auch wenn die Ehegatten eine andere Staatsangehörigkeit erwerben. Sollte das Recht des anderen Heimatsstaates Vorschriften enthalten, nach welchen alle seine Angehörigen nach seinem gesetzlichen Güterstande zu leben haben, so ist dieser Standpunkt für die Beurteilung eines deutschen Richters ohne Bedeutung. Er hat vielmehr nach den oben festgelegten Grundsätzen zu entscheiden.[2]) Anders ist es, wenn die Ehegatten sich durch Ehevertrag einem Güterstande unterwerfen.[3])

Keine Kollisionsnorm im Sinne des internationalen Privatrechts, sondern lediglich Fremdenrecht enthält der Art. 23 EG., der dazu bestimmt ist, das Vormundschaftsrecht zu regeln:

> „Eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft kann im Inland auch über einen Ausländer, sofern der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht übernimmt, angeordnet werden, wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staates der Fürsorge bedarf oder im Inlande entmündigt ist. Das deutsche Vormundschaftsgericht kann vorläufige Maßregeln treffen, solange eine Vormundschaft oder Pflegschaft nicht angeordnet ist".

In diesem Artikel ist nichts für den Fall gesagt, daß für einen Deutschen, der seine Reichsangehörigkeit verliert und ausländischer Staatsuntertan geworden ist, eine Vormundschaft oder

---

[1]) vgl. Crome S. 154.
[2]) vgl. Habicht a. a. O. S. 126.
[3]) vgl. Art. 15 Abs. 3 EG.

Pflegschaft angeordnet wird. Man wird jedoch mit Recht auch hier die Vorschriften des Art. 23 Platz greifen lassen.[1])

Gehört eine Person keinem Staate an, so entscheidet über die Frage, ob sie für fürsorgebedürftig anzusehen ist, nach Art. 29 EG. das Recht des Staates, dem die Person zuletzt angehört hat, event. dasjenige des letzten Wohnsitzes bezw. des Aufenthaltsortes.

Beherrscht das Personalstatut des Mannes das internationale eheliche Güterrecht, so spielt es auch eine Rolle bei der Frage nach dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. Unter der Voraussetzung, daß es sich um eheliche Kinder handelt, gibt Art. 19 EG. eine unvollkommene Kollisionsnorm, indem er die Anwendung deutscher Gesetze von dem Vorhandensein gewisser Inlandsbeziehungen abhängig macht, und zwar bestimmt er, daß entweder der Vater oder, für den Fall des Todes des Vaters, die Mutter die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt oder, daß, falls die Reichsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter erloschen ist, diejenige des Kindes fortbestehen muß.

Welches Recht maßgebend sein soll, wenn die genannten Inlandsbeziehungen fehlen, darüber gibt unser internationales Privatrecht keine Auskunft. Wir könnten jedoch aus dem Art. 19 EG. den Grundsatz herauslesen, der geeignet ist, in solchen Fällen die Lücken auszufüllen:

> Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem der Vater, und für den Fall seines Todes nach den Gesetzen des Staates, dem die Mutter angehört.[2])

Das Gebiet des Familienrechts, besonders das des ehelichen Güterrechtes, ist oft sehr schwer von dem des Erbrechtes abzugrenzen. Für dieses Begrenzungsproblem, das in der Praxis oft zutage tritt, lassen sich allgemeine Grundsätze und Regeln nicht aufstellen. Es ist m. E. Niemeyer[3]) beizupflichten, der die Sätze des ehelichen Güterrechtes soweit als möglich verfolgen und zur

---

[1]) vgl. Habicht a. a. O. S. 172.
[2]) vgl. Habicht a. a. O. S. 151 f.
[3]) Niemeyer, Internat. PrivR. d. BGB. S. 148.

Anwendung bringen will[1]) und auf die Analogie des Art. 200 EG. hinweist. Die Lösung des Abgrenzungsproblems noch weiter zu behandeln, würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit weit hinausgehen.[2])

### 3. Erbrecht.

Der enge Zusammenhang des Erbrechts mit dem Familienrechte spricht ohne weiteres dafür, das Prinzip der Staatsangehörigkeit, welches, wie wir sahen, im Familienrecht herrschend ist, auch der Beurteilung des Erbrechts zugrunde zu legen. Gleichwohl werden wir versuchen, aus den gesetzlichen Bestimmungen selbst ein allgemeines Prinzip abzuleiten, das für die Beerbung von Ausländern maßgebend sein soll.

Die Gebhardschen Entwürfe[3]) stellen fast gleichlautend die generelle Vorschrift auf, daß die erbrechtlichen Verhältnisse nach den Gesetzen des Staates bestimmt werden sollen, dem der Erblasser zuletzt angehört hat. Diese Bestimmung erleidet durch Art. 25 Satz 1 eine Beschränkung:

> „Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte".

Folgt nun, fragen wir uns, aus dieser Bestimmung, daß das Heimatsrecht des ausländischen Erblassers lediglich dann Platz greifen soll, wenn er zur Zeit seines Todes im Inlande wohnte, oder hat das Einführungsgesetz gemäß seiner streng durchgeführten Methode, möglichst wenig allgemeine Regeln für die Anwendung des ausländischen Rechtes zu geben, auch im Art. 25 EG. die genannte Beschränkung eintreten lassen?

Zweifellos ist letzteres der Fall; denn logischerweise kann der Umstand, daß ein ausländischer Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nicht die Anwendung ausländischen Rechtes begründen. Vielmehr hat sie in der Zweckmäßigkeit der Frage[4]): wie soll entschieden werden, wenn der

---

[1]) vgl. RG. Bd. 36 S. 333 f.

[2]) Näheres s. Zeitschr. Bd. 8 S. 98—117.

[3]) § 29 Abs. 1.

[4]) vgl. Planck a. a. O. S. 82 Erl. zu Art. 25, 1.

ausländische Erblasser zur Zeit des Todes im Inlande wohnte, eine geeignete Gelegenheit gefunden, diesen Tatbestand in den Gesetzestext aufzunehmen und somit wiederum in dem Punkte konsequent zu bleiben: Kein allgemeines Prinzip für die Anwendung ausländischer Gesetze.

Die wahre Tendenz des Art. 24 Abs. 1[1]) und des Art. 25 Satz 1 EG. ist die, für alle erbrechtlichen Verhältnisse das Recht des Staates für maßgebend zu erklären, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehörte; vermittels extensiver Interpretation des Art. 25 Satz 1 bekommen wir also eine Kollisionsnorm für den vom Gesetz nicht geregelten Fall, daß ein Ausländer in Deutschland stirbt, ohne einen deutschen Wohnsitz gehabt zu haben. Auch hier wird das Heimatsrecht des Erblassers zur Zeit seines Todes maßgebend sein.[2]) Hiergegen darf nicht etwa ein argumentum a contrario des Art. 25 Satz 1 angeführt werden; denn das Ergebnis wäre, daß die erbrechtlichen Verhältnisse eines Ausländers, der in Deutschland stirbt, ohne hier einen Wohnsitz gehabt zu haben, der Entscheidung deutscher Gesetze zu unterwerfen. Daß ein solches Verfahren höchst ungerecht wäre, liegt auf der Hand und beweist, daß ein argumentum a contrario hier ausgeschlossen erscheint.

Da erst mit dem Tode des Erblassers ein Testament wirksam werden soll, so richtet sich auch der Inhalt des Testamentes nach dem Rechte, das für die Erbfolge im allgemeinen maßgebend ist,[3]) also nach dem Heimatsrechte des Erblassers zur Zeit seines Todes. Unter diese Bestimmungen fallen Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilsrechte usw.

Von dieser allgemeinen Regel macht Art. 24 Abs. 2 eine Ausnahme:

> „Hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt, so können die Erben sich in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch

---

[1]) Ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den deutschen Gesetzen beerbt.

[2]) vgl. Niemeyer a. a. O. S. 168; Planck a. a. O.

[3]) vgl. Bar Bd. 2 S. 329.

auf die an dem Wohnsitze des Erblassers geltenden Gesetze berufen".

Die Worte „in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten" sprechen m. E. deutlich dafür, daß dem deutschen Erben hiermit eine Begünstigung statuiert werden sollte: Prinzipiell richtet sich die Schuldenhaftung des Erben nach dem Heimatsrecht des Erblassers;[1]) sollte aber das Recht des ausländischen letzten Wohnsitzes des Erblassers dem Erben in bezug auf seine Haftung größere Vorteile bieten, so kann sich der Erbe zwecks Einschränkung seiner Haftung auf dieses ausländische Gesetz berufen.

Sind diese Vorschriften, so könnte man fragen, durch extensive Interpretation auf ausländische Erben auszudehnen, deren Erblasser zur Zeit des Todes in Deutschland seinen Wohnsitz hatte, der Weise, daß sie sich auch auf deutsche Gesetze berufen könnten, falls sie ihnen günstiger wären? Wir müssen „nein" antworten; denn zweifellos sollte mit der Vorschrift des Abs. 2 Art. 24 EG. nur für **deutsche** Erben eine Begünstigung geschaffen werden, während in dem Art. 25 Satz 1 nichts dergleichen auch für **ausländische** Erben angedeutet wird.[2])

Nicht auszudehnen, nein einzuschränken ist m. E. der Wortlaut des Art. 24 Abs. 2, wie es auch Niemeyer[3]) fordert.

Zu den Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne des BGB. § 1967 gehören „außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen". Dieses ganze Gebiet solle nun dem Willen des Erben gemäß bald nach dem Heimatsrecht, bald nach dem Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers beurteilt werden? Eine solche Willkür wollte sicherlich das Gesetz nicht sanktionieren; denn es wäre ja der krasseste Widerspruch gegen das in Art. 24 Abs. 2, 25 Satz 1 ausgesprochene Prinzip, alle erbrechtlichen Verhältnisse nach dem Heimatsrecht des Erblassers zu beurteilen. Wir werden daher im Sinne des Gesetzes handeln,

---

[1]) s. oben.

[2]) vgl. Planck a. a. O. S. 84.

[3]) Niemeyer a. a. O. S. 172 f.

wenn wir den Wortlaut des Art. 24 Abs. 2 EG. z. BGB. im Wege der restriktiven Interpretation verändern: Das Wahlrecht des deutschen Erben bezieht sich nicht darauf, die **Rechtsgültigkeit** der in Frage stehenden erbrechtlichen Verpflichtungen an sich nach dem inländischen oder ausländischen Rechte beurteilen zu lassen, sondern es erstreckt sich lediglich auf die Frage, inwieweit eine Verpflichtung besteht, für die **Nachlaßverbindlichkeiten zu haften.**[1]) Das Wahlrecht bezieht sich, um mit Niemeyer[2]) zu reden, nur auf die Anwendung der fraglichen Gesetze „über die Voraussetzungen und Modalitäten, unter denen der Erbe für die an sich gemäß dem Heimatsrecht des Erblassers existierenden Nachlaßverbindlichkeiten aufzukommen hat".

### 4. Sachenrecht.

In dem bisher behandelten Personen-Familien-Erbrecht war das Prinzip der Staatsangehörigkeit das dominierende; daher konnten wir uns zum Zwecke der Ausfüllung von Lücken dieser Materien mit der analogen Anwendung des diesem Prinzipe entspringenden Rechtes, des Heimatrechtes helfen. Dagegen fehlt diese Stütze, wo das Gesetz für eine Materie überhaupt keine Kollisionsnormen aufstellt, wie dies z. B. im Sachenrecht[3]) der Fall ist.

Wir sind daher genötigt, hier durchaus unsere Zuflucht zur Doktrin und Judikatur zu nehmen.

Was nun das Sachenrecht betrifft, so herrscht hier wohl ganz allgemein die Ansicht, daß Rechte an Immobilien nach der lex rei sitae zu beurteilen sind.[4]) Doch sind es nicht dieselben Wege, auf denen die Schriftsteller zu dem gleichen Ergebnis gelangen.

Savigny[5]) sieht den wahren Grund für die Anwendung

---

[1]) So auch Barazetti a. a. O. S. 106; Staudinger, Komm. z. BGB. 1900 S. 46.

[2]) **Niemeyer a. a. O. S. 173.**

[3]) **Flüchtig berührt in Art. 11 u. 28 EG.**

[4]) Bartolus in l. 1 C. de summa Trinitatae Nr. 26, 32; Eichhorn § 36; Glück a. a. O. § 76; Kierulff S. 80, 81; Fölix Bd. 1 Nr. 56 ff.; **Schäffner** S. 65 ff., 82 ff.; **Wächter Bd. 11 S. 199 f.**

[5]) Savigny S. 169; Unger S. 173; Stobbe § 34 I; Dernburg a. a. O. § 47 I; ALR. Einl. § 32.

der lex rei sitae in der freiwilligen Unterwerfung derjenigen, welche ein Recht an der Sache geltend machen wollen. Um mit seinen Worten zu sprechen: „Wer an einer Sache ein Recht erwerben, haben, ausüben will, begibt sich zu diesem Zwecke an ihren Ort und unterwirft sich freiwillig für dieses einzelne Rechtsverhältnis dem in diesem Gebiete herrschenden örtlichen Rechte".

Dagegen ist einzuwenden, daß in der freiwilligen Unterwerfung, auf die die Anwendung der lex rei sitae gestützt wird, eine petitio principii liegt; denn woraus ist denn zu entnehmen, daß die von Savigny angeführten Gesetze des Ortes der Sache auch wirklich alle Rechte an der Sache beurteilen wollen?[1]) Was geschieht andererseits, wenn eine Sache wider den Willen des Besitzers in ein fremdes Rechtsgebiet gelangt? Dann muß doch konsequenterweise die Wirkung der lex rei sitae aufhören.[2])

Ich erwähne nur kurz die Gründe derjenigen Juristen, welche die Anwendung der lex rei sitae teils als selbstverständlich, teils deswegen billigen, weil ein Fremder, der an inländischen Grundstücken ein Recht geltend machen will, deswegen „in die Rechtssphäre des inländischen Staates tritt".[3])

Der Ansicht Schäffners ist deswegen beizupflichten, weil sie der m. E. richtigen Begründung am nächsten kommt. Jeder Staat kann vermöge seiner Souveränität die Anwendung ausländischer Gesetze auf die in einem Territorium liegenden Immobilien ausschließen.

Gegen diesen Grundsatz würde oft verstoßen werden, wenn das Personalstatut im Sachenrecht prinzipiell Anwendung fände. Abgesehen davon, entstände dadurch große Verwirrung.[4]) Denken wir uns z. B. den Fall, daß mehrere Berechtigte vorhanden sind mit verschiedenem Personalstatut.

Ist die Verwirrung bei Immobilien schon groß, so wird sie geradezu unlösbar bei den Mobilien, bei denen ein noch viel öfterer Wechsel der Berechtigten vorkommt, so daß es schließlich

---

[1]) vgl. Bar Bd. 1 S. 595.
[2]) vgl. auch Bar Bd. 1 S. 613.
[3]) vgl. Schäffner S. 65.
[4]) vgl. Bar Bd. 1 S. 596.

unmöglich wird, das für die rechtliche Beurteilung maßgebende Recht herauszufinden. Nicht weniger irreleitend wäre es m. E., wollte man die am Orte der Handlung geltenden Gesetze für maßgebend erklären. Vielmehr sind beide, sowohl das Personalstatut der beteiligten Personen als auch das Recht des Ortes der Handlung, im Sachenrecht unberücksichtigt zu lassen.

Dasselbe muß auch grundsätzlich für bewegliche Sachen gelten. Früher galt fast allgemein die Regel „Mobilia ossibus inhaerent" (personam sequuntur), d. h. die beweglichen Sachen unterliegen als Zubehör dem Personalstatut des Berechtigten. Der Zweck dieses Satzes lag darin, die Herrschaft der lex rei sitae für das eheliche Güterrecht und Erbrecht auszuschalten;[1]) denn gerade auf diesen Gebieten war infolge der sich oft ändernden Lage der Mobilien die größte Verwirrung zu befürchten. Allmählich verlor der Satz an Bedeutung, und man wandte sowohl für unbewegliche als für bewegliche Sachen die lex rei sitae an, beschränkte aber logischerweise ihr Anwendungsgebiet auf das Besitz- und Sachenrecht. Wohl werden demnach der Erwerb, die Ausübung, der Verlust eines dinglichen Rechts, nicht aber auch die sie bedingenden „Vorfragen" nach dem Recht des Ortes der belegenen Sache beurteilt.[2]) So richtet sich z. B. die Frage nach der Geschäftsfähigkeit einer Person nach deren Heimatsrecht.[3]) Für den Bestand des dinglichen Rechtes an einer beweglichen Sache ist also mit anderen Worten das Recht des Ortes entscheidend, an welchem sich die Sache zur Zeit der Verwirklichung des Tatbestandes befunden hat, welcher den Erwerb oder Verlust begründet haben soll.[4])

Eine Ausnahme davon machen nur diejenigen beweglichen Sachen, an denen z. B. eine Ersitzung begonnen wurde. Da die Rechtsnormen der Ersitzung einer Fahrnissache erst dann eine

---

[1]) vgl. Bar Bd. 1 S. 601.

[2]) vgl. Bar Bd. 1 S. 598 oben.

[3]) s. Art. 7 Abs. 1 u. 3 Satz 2 EG. z. BGB.; vgl. auch Dernburg, Pand. Bd. 1 § 47 Abs. 2 Text u. Anm. 1, daselbst verwiesen auf Savigny a. a. O. S. 108 ff.; Stobbe Bd. 1 § 30 Anm. 5, der hier fälschlich die lex rei sitae anwenden will.

[4]) vgl. § 10 Abs. 2 d. Entw. d. deutschen BGB., Redakt. Gebhard.

bestimmte Rechtswirkung eintreten lassen, wenn die Sache eine gewisse Zeitlang ständig demselben Rechte untersteht, so ist für die Vollendung der Ersitzung und die Rechtsfolgen, die sich daran knüpfen, das Recht des Ortes maßgebend, wo sich die Sache im Beginne der Ersitzung befand.[1])

Berücksichtigen wir, daß der Besitzer die Lage der Mobilien ganz nach Belieben verändern kann, so müssen wir obiger Bestimmung beipflichten, denn sie zeigt uns eine Richtschnur, von der wir ausgehen können, wenn der Besitzer an verschiedenen Orten seinen Besitz ausgeübt hat. Als ein derartiger Ausgangsort wird wohl die lex domicilii des Besitzers zu gelten haben, jedoch ist mit Bar[2]) anzunehmen, daß der Besitzer sein Recht auch gemäß der lex rei sitae beweisen kann, was er stets dann tun wird, wenn sie ihm größeren Vorteil bietet.

Sehen wir nun von der Ersitzung ab und verfolgen wir weiter, welches Gesetz maßgebend ist, wenn die Sache in ein anderes Rechtsgebiet gelangt und Gegenstand eines anderen Rechtsverhältnisses wird. Man könnte denken, daß das Recht des neuen Territoriums die Sache ausschließlich beherrsche ohne Rücksicht auf die früher maßgebenden Rechtsordnungen. Ein solches Verfahren würde jedoch den Grundsätzen des internationalen Privatrechts Hohn sprechen, da es die Rechtssicherheit stark gefährdet. Infolgedessen wird die neue Rechtsordnung, in deren Bereich die Sache kommt, die alten dinglichen Rechte bezw. Besitzrechte an der Sache nur insoweit untergehen lassen, als sie mit den neubegründeten Rechten im Widerstreit stehen, es sei denn, daß sie von den Gesetzen des neuen Aufenthaltsortes überhaupt nicht anerkannt werden.[3])

Wir sprachen bisher von der Behandlung der Mobilien und Immobilien, ohne dabei die Frage aufzuwerfen, welches territoriale Recht eine Sache bezw. ein Recht als Fahrnissache oder Immobile bezeichnet.

---

[1]) § 10 Abs. 3 d. Entw. d. deutschen BGB. Bd. 1, Redakt. Gebhard; Ähnliches wird auch für die Verjährung gelten.

[2]) vgl. Lehrb. S. 97.

[3]) vgl. bes. Urteil des OAG. zu Jena v. 7. 7. 1853, Seuffert Bd. 16 Nr. 1; auch Bar Bd. 1 S. 612.

Die Antwort darauf ist m. E. bereits gefunden, wenn wir wissen, welches Recht über die in Frage stehende Sache überhaupt zu urteilen hat. Dabei sehen wir zunächst vollständig von der Vorschrift ab, daß eine Sache ihrer Eigenschaft nach beweglich oder unbeweglich sei; denn die gesetzliche Bestimmung darüber ist nur eine kurz gefaßte Vorschrift, gewisse Rechtsnormen auf jene Sache oder jenes Recht anzuwenden, und zwar diejenigen, „welche sonst auf Immobilien bezw. Mobilien Anwendung finden“.[1])

Zu erinnern ist schließlich noch daran, daß die „besondere Rechtsfähigkeit“, z. B. Grundeigentum zu erwerben, nicht nach dem Personalstatut der betreffenden Personen, sondern gemäß dem früher aufgestellten Grundsatze: „Das Recht ist maßgebend, welches über das Rechtsverhältnis entscheidet, bei dem die betreffende besondere Rechtsfähigkeit in Frage kommt“, nach der lex rei sitae beurteilt wird.

## 5. Recht der Schuldverhältnisse.

Dieselben Mittel, die wir im internationalen Sachenrecht in Anspruch nehmen, um brauchbare Kollisionsnormen zu finden, dienen uns auch in dem gesetzlich ungeregelten Gebiete des Obligationenrechtes,[2]) nämlich Wissenschaft und Judikatur.

In konstanter Rechtsprechung hat sich das Reichsgericht auf den Standpunkt gestellt, daß für Vertragsobligationen in erster Reihe das Recht maßgebend sei, dem sich die Parteien unterwerfen wollten. Solange irgendwelche Anhaltspunkte für einen solchen Willen der Parteien vorlägen, sei er zu berücksichtigen.[3])

Dieser Grundsatz ist anzunehmen, nur darf man mit der Parteiautonomie nicht zu weit gehen und beim Fehlen einer wirklichen Parteiabrede einen Willen nicht fingieren, indem man

---

[1]) vgl. Bar Bd. 1 S. 622. Die Frage ist für das internationale Privatrecht nicht von besonderer Bedeutung, da ja unbewegliche und bewegliche Sachen bezüglich der Geltung des territorialen Rechts gleich beurteilt werden.

[2]) Gestreift wird das Gebiet im EG. z. BGB. Art. 7: Geschäftsfähigkeit, Art. 11: Form der Rechtsgeschäfte und Art. 12: Ansprüche aus unerlaubten Handlungen.

[3]) vgl. RG. Bd. 53 S. 140, Bd. 54 S. 316 und die dort angegebenen Entsch.; ROHG. Bd. 17 S. 55.

sich die Frage vorlegt: Welches Recht wollten die Parteien „vernünftigerweise“ angewendet wissen? Denn wie oft kommt es vor, daß die Kontrahenten beim Abschluß eines Vertrages an diese Frage gar nicht denken. Was man hier oft als „mutmaßlichen“ Willen der Parteien bezeichnet, ist m. E. in Wirklichkeit eine Entscheidung nach freiem Ermessen aus der Natur der Sache.[1])

Aus diesem Grunde ist der Ansicht Neumanns[2]) entgegenzutreten, der das Recht für maßgebend hält, dessen Anwendung unter „den bei dem Zustandekommen des Geschäfts obwaltenden Umständen vernünftigerweise vorausgesetzt werden mußte“.

Auch von der Doktrin[3]) wird im allgemeinen der Satz vertreten, daß die Vertragsobligationen in erster Reihe nach dem Recht beurteilt werden, welchem die Kontrahenten die Rechtswirkungen des Vertrages unterwerfen wollten.[4])

Diese Regel erleidet jedoch Einschränkungen, da der Art. 30 EG. z. BGB. die Anwendung ausländischen Rechts immer ausschließt, „wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde“; desgleichen kommt noch das Retorsionsrecht nach Art. 31 EG. z. BGB. einschränkend in Betracht.

Haben sich nun die Parteien keinem bestimmten Rechte unterwerfen wollen und liegen auch keinerlei Anhaltspunkte für eine solche Annahme vor, so fragt es sich: Welches örtliche Recht ist im Zweifel für die Entscheidung der Sache maßgebend?

Nach Savigny hat der Richter im Zweifel bei jedem Rechtsverhältnis seinen „Sitz“ zu suchen. Für diesen „Sitz“ können heute das Recht des Ortes des Vertragsschlusses, das Recht des

---

[1]) vgl. Bar Bd. 2 S. 5 a. E.

[2]) Internat. PrivR. 1896 S. 6 § 15 Abs. 3.

[3]) z. B. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 48 Anm. 3; vgl. auch die bei Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 231 Anm. 64 zit. Entsch.

[4]) Gegen diesen Satz wenden sich besonders Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 40 Anm. 13 u. Bar Bd. 2 S. 4 f., Lehrb. S. 107: Nicht „was wollen die Kontrahenten im konkreten Falle“, sondern „was können, dürfen sie wollen?“ müsse gefragt werden. Die Antwort darauf gibt Bar aus der Natur der Sache, während sie m. E. nach der lex fori beantwortet werden muß.

Erfüllungsortes, schließlich das Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses in Betracht kommen.[1])

Für die Geltung des **Rechtes, des Ortes, des Vertragsschlusses** spricht der Umstand, daß beide Parteien den Ort der Entstehung der Obligation mit Bestimmtheit finden können.[2]) Ferner scheint er keinen der Kontrahenten zu begünstigen, da ja der Abschluß des Vertrages von dem Einverständnis der Parteien zeugt.

Schwerwiegender sind indessen die Gründe, welche gegen die Anwendung des genannten Rechtes sprechen. Ausschließliche Geltung könnte es schon deswegen nicht erlangen, weil dadurch die sogen. Prohibitivgesetze leicht umgangen werden könnten. Es brauchten sich ja nur Einheimische, die ein im Inland verbotenes Rechtsgeschäft rechtsgültig schließen wollten, ins Ausland zu begeben, wo ein derartiges Verbot nicht besteht.[3]) Außerdem führt die konsequente Durchführung dieses Rechtes zu dem seltsamen Resultat, daß die Wirkungen eines Rechtsgeschäftes, das Deutsche z. B. auf der Reise nach dem Auslande, daselbst geschlossen haben, auch wenn der Erfüllungsort in Deutschland liegen sollte, doch nach ausländischem Rechte beurteilt werden müßte.

Es besteht zwar kein Zweifel, daß der Ort des Abschlusses eines Vertrages inter praesentes meistenteils mit Sicherheit wird festgestellt werden können. Wie steht es aber mit einem Vertrage inter absentes? Welcher Ort gilt hier als der Entstehungsort des Vertrages? Nur ein **Rechtssatz** könnte diese Frage beantworten. Da es aber unbekannt ist, welches Recht uns diesen

---

[1]) Ich schalte im voraus die lex fori, das Recht des Klageortes, aus, da es unter der jetzigen Herrschaft des Internationalitätsprinzips unmöglich ist, ebenso übergehe ich das Personalstatut des Gläubigers; denn bei der geringen Tätigkeit, die der Gläubiger bei der Abwicklung der Erfüllung des Rechtsgeschäfts an den Tag legt, kann sein Personalstatut nicht entscheidend wirken; vgl. dazu Savigny a. a. O. S. 201 f.

[2]) vgl. Zitelmann a. a. O. Bd. 2 S. 369 Abs. 3.

[3]) Mit Recht sagt Zitelmann: Die Parteien werden dadurch „über das Recht, nicht unter ein Recht gestellt" (Bd. 2 S. 369 Abs. 2 a. E.).

Satz gibt, so kommen wir zu einem Zirkel, einer petitio principii.[1]) Ebensowenig könnte der Ort des Vertragsabschlusses bestimmt werden, wenn die Kontrahenten beim Abschlusse sich unterwegs z. B. auf einer Eisenbahnfahrt oder einer Automobiltour durch verschiedene Rechtsgebiete befänden.

Das Angeführte wird genügen, das Recht des Ortes der Entstehung des Vertrages für unsere Frage, welches örtliche Recht im Zweifel anzuwenden ist, nicht als maßgeblich zu betrachten.

Während der Ort des Vertragsschlusses mit dem betreffenden Schuldverhältnis an sich in keinem Zusammenhange steht[2]) und infolgedessen als Anknüpfungsmoment zu verwerfen ist, ist der Erfüllungsort mit dem Rechtsverhältnis eng verwachsen.

Die Theorie, welche das Recht des **Erfüllungsortes** entscheiden lassen will, hat in Deutschland starke Verbreitung gefunden. Als ihr Begründer ist Savigny[3]) zu bezeichnen.

Für das Recht des Leistungsortes wird hauptsächlich angeführt, die Erfüllung sei das Ziel, der Endzweck jeder Obligation; auf sie sei „die ganze Erwartung der Parteien gerichtet;[4]) daher müsse auch die Leistungshandlung ihrer räumlichen Beziehung nach hauptsächlich als Anknüpfungsmoment in Betracht kommen.

Dagegen ist einzuwenden, daß die die Erfüllung bewirkende Handlung wohl oft mit dem Orte der Erfüllung in engem Zusammenhange steht, aber nicht etwa notwendigerweise stehen muß. Denken wir uns z. B. einen Distanzkauf: Ob hier der Absendungsort oder der Bestimmungsort als Erfüllungsort anzusehen ist, hat für die Erfüllungshandlung nichts zu bedeuten; sie bleibt immer die gleiche.[5]) Weiterhin ist gegen die Geltung des Erfüllungsortes als Hauptanknüpfungspunkt einzuwenden, daß der Erfüllungsort kein Begriff allgemein anerkannten Inhalts, sondern „ein kompli-

---

[1]) vgl. Thöl § 85 Anm. 2; Zitelmann Bd. 2 S. 370; Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 298 ff.

[2]) Vieles bleibt hier dem Zufall überlassen.

[3]) a. a. O. S. 210 a. E.

[4]) Savigny a. a. O. S. 208.

[5]) Bekker, Kuponsprozesse 1881 S. 91; Zitelmann a. a. O. Bd. 2 S. 372.

zierter Rechtsbegriff ist, dessen Kriterien selbst wieder ein bestimmtes Recht als maßgeblich voraussetzen".[1])

Wie sind ferner die Schwierigkeiten zu überwinden, die bei synallagmatischen Verträgen dadurch entstehen, daß hier mehrere Erfüllungsorte vorhanden sind? In diesem Falle soll für jeden Vertragsteil sein Erfüllungsort maßgebend sein.[2])

Welches Recht soll weiter Anwendung finden, wenn z. B. die Parteien den Erfüllungsort nachträglich ändern?

Schließlich ist es m. E. nicht richtig, die Wirkungen eines Vertrages von dem Recht des Erfüllungsortes abhängig zu machen, da es ja bei ungültigen nichtigen Verträgen keinen Erfüllungsort gibt, übrigens auch ein Grund, den man gegen das Recht des Ortes des Vertragsschlusses anführen könnte.

Trotz der Mängel, die das Recht des Erfüllungsortes aufweist, hat sich ihm doch das Reichsgericht bis zum Jahre 1906 angeschlossen. Wenn die Parteien nicht die Anwendung eines bestimmten Rechtes vereinbart hätten und auch keine Anhaltspunkte für eine solche Abrede vorlägen, so sei „im Zweifel das Recht des Erfüllungsortes als maßgebend anzusehen".[3])

Aus den angeführten Gründen ist m. E. auch das Recht des Erfüllungsortes als maßgebendes Recht zu verwerfen;[4]) dagegen ist das **Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses** als für unsere Frage entscheidend anzusehen.

Dafür spricht schon der Umstand, daß die im deutschen internationalen Privatrecht[5]) behandelten Disziplinen, wie gezeigt, dem Personalstatut unterstehen und mithin indirekt auf die Anwendung desselben auch auf das Obligationenrecht hinweisen. Ferner scheint diese Ansicht auch aus dem Grunde die richtige zu sein, weil die

---

[1]) Niemeyer, Vorschläge und Materialien usw. S. 241.

[2]) vgl. RG. Bd. 54 S. 316.

[3]) vgl. RG. Bd. 53 S. 140, Bd. 54 S. 316 und die dort angeführten Entscheidungen.

[4]) Als Gegner dieses Rechtes sind zu nennen Wächter Bd. 2 S. 42—45; Thöl a. a. O. § 85, besonders Nr. 3; v. Bar Bd. 2 S. 11; Schmidt a. a. O. S. 65 f.; Windscheid, Pand. Bd. 1 § 35 5. Ausgabe S. 88 f.; Stobbe a. a O. Bd. 1 § 33.

[5]) Art. 7—31 EG. z. BGB.

Sätze des Obligationenrechts, welche dem Parteiwillen nicht nachgeben, in weit überwiegender Mehrheit, logischerweise zum Schutze des Schuldners gegen Ausbeutung seitens des Gläubigers gegeben sind. Was dagegen die Auslegung des Parteiwillens anbetrifft, so ist mit Bar[1]) anzunehmen, daß jeder sich „in Gemäßheit der ihm bekannten Rechte und Gesetze ausgesprochen habe", als welche die Personalstatuten anzusehen sind.

Dieser Satz behält seine Richtigkeit, auch wenn gegen ihn ins Feld geführt wird, daß Laien oft die Bestimmungen ihrer Gesetzbücher nicht kennen.

Kennen sie sie aber, so werden sie sicherlich gemäß derselben kontrahieren.

Als Stütze der Theorie des Personalstatuts des Schuldners sei ferner erwähnt, daß der Erfüllungsort oft — hauptsächlich in Ermanglung besonderer für seine Bestimmung in Betracht kommender Anhaltspunkte — mit dem Domizil des Schuldners zusammenfällt.

Dieser Umstand, so folgert Nordheimer,[2]) „spricht gerade für die Wahl des Erfüllungsortes als Anknüpfungsmoment, da er der weitere Begriff ist, der auch das Domizil mitumfaßt".

Diese Annahme beruht auf einem falschen Schlusse. Der engere Begriff — nach Nordheimer das Domizil des Schuldners — kann unmöglich den weiteren Begriff, den Erfüllungsort, umfassen. Nein vielmehr ist das Domizil des Schuldners der weitere Begriff, mit dem der engere des Erfüllungsortes unter den genannten Umständen zusammenfällt. Zweifellos spricht gerade dieses Ergebnis dafür, das Personalstatut des Schuldners dem Recht des Erfüllungsortes vorzuziehen, da ja, wie gezeigt, unter gewissen Umständen der Erfüllungsort als selbständiges Anknüpfungsmoment nicht in Betracht kommt.[3])

Ferner sei noch für unsere Lehre angeführt, daß mit Rücksicht auf die später event. notwendige Zwangsvollstreckung die Klage auf Erfüllung eines Schuldverhältnisses gewöhnlich am

---

[1]) Bd. 2 S. 13.

[2]) Nordheimer, Erlanger Inaug.-Diss. 1900 S. 28 Abs. 2.

[3]) Neumann in Juristentag Bd. 1 S. 186 ist derselben Ansicht.

Wohnsitze des Schuldners angestellt wird; der Richter wird dann aber um so mehr die lex domicilii anzuwenden haben, da die regelmäßige Durchführung der lex loci contractus oder der lex loci solutionis den Parteien in vielen Beziehungen eine rechtsschädliche Herrschaft über die inländischen Gesetze überantworten würde. So könnte z. B. jemand leicht einen höheren Zinsfuß als den gesetzlich erlaubten erzielen, indem er einen ausländischen Erfüllungsort vereinbart; klagen und exekutieren könnte er ja im Inlande.[1]) Man könnte etwa gegen die Geltung des Personalstatuts des Schuldners anführen, daß er bei den „zweiseitigen Verträgen" (z. B. Kauf und Miete), wo beide Kontrahenten zugleich Gläubiger und Schuldner sind, versagt.

Diesen Bedenken ist entgegenzuhalten, daß man nach dem Vorschlag Bars[2]) den zweiseitigen Vertrag in zwei einseitige teilen kann, z. B. die Miete in die Verpflichtung des Vermieters, den Gebrauch der Sache zu gewähren, und die des Mieters, den vereinbarten Mietzins zu leisten. Für jede Obligation soll nun das Personalstatut des betreffenden Schuldners gelten. Bisweilen treten die beiden Personalstatute in Widerstreit miteinander, derart, daß z. B. der eine Teil, der nach seinem Recht gültig geleistet hat, zwar nicht noch einmal in Anspruch genommen werden kann, wohl aber der andere Teil diese Leistung nach seinem Recht nicht als gültig anerkennt und seinerseits die Erfüllung verweigert. In einem solchen Falle ist, wenn Klarheit des Anspruches nicht ersichtlich ist, zugunsten des Beklagten zu entscheiden.[3])

Schließlich sei zur Bekräftigung der Theorie, die das Personalstatut des Schuldners für Vertragsobligationen als maßgebend betrachtet, noch die Stellung des Reichsgerichts zu dieser Frage herangezogen. Wie bereits erörtert, hat das Reichsgericht früher den Standpunkt vertreten, daß im Zweifel das Recht des Erfüllungsortes als für den Vertrag maßgebend anzusehen sei. In neuester Zeit verwirft jedoch das Reichsgericht die früher ver-

---

[1]) vgl. Bar Bd. 2 S. 13 f.

[2]) Bd. 2 S. 15.

[3]) vgl. Windscheid a. a. O. Bd. 1 § 35 Nr. 3. Der Gläubiger muß sich nach dem Recht des Wohnsitzes des Schuldners richten, wenn dieser auf seinem Recht besteht.

tretene Theorie und entscheidet sich für das Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses: „Es lehnt es ab, auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches die frühere Praxis als maßgebend anzusehen, wonach im Zweifel Vertragsobligationen nach dem Recht des Erfüllungsortes beurteilt werden". Vielmehr sei das Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend".[1] Das Reichsgericht läßt es dahingestellt sein, ob in dem Personalstatut das Recht des Wohnsitzes oder das des Heimatsrechtes gemeint ist. M. E. hat man sich für die lex domicilii zu entscheiden.

Wenn jemand sich dauernd an einem Orte niederläßt, mit dem Willen, ihn zum ständigen räumlichen Mittelpunkt seiner Lebenstätigkeit zu erheben, mit einem Worte, wenn jemand an einem Orte einen Wohnsitz begründet, so nehmen seine Geschäfte unwillkürlich die Formen an, welche am Wohnsitz gang und gäbe, ortsüblich sind. Daher wäre es ungerecht, diese Geschäfte nach einem fremden Rechte zu beurteilen. Zudem ist es wohl berechtigt, bei der Frage nach der Geschäftsfähigkeit das Nationalitätsprinzip zur Geltung zu bringen, aber sehr beschwerlich wäre es, in der kurzen Zeit, in der oft international-privatrechtliche Verträge geschlossen werden, das Heimatsrecht des anderen Teils zu berücksichtigen.[2] Leicht könnte gegebenenfalls durch die Anwendung des aus der Staatsangehörigkeit folgenden Rechtes gegen die bona fides verstoßen werden.

Obwohl man nun im allgemeinen das Personalstatut nach der Staatsangehörigkeit bestimmt,[3] scheidet doch die überwiegende Mehrzahl aller Schriftsteller die Nationalität als Anknüpfungsmoment aus dem Gebiete der Vertragsobligationen aus.

---

[1]) JurW. 1906 S. 187; JurW. 1905 S. 713; RG. Bd. 62 S. 379, Bd. 61 S. 343, Bd. 66 S. 75ff. In der Doktrin vertreten das Personalstatut außer den bereits angeführten Schriftstellern Thöl a. a. O. § 85; Mommsen im Arch. Bd. 71 S. 172f.; Roth a. a. O. § 51 Anm. 132; Stobbe Bd. 1 § 33 S. 232.

[2]) vgl. Bar Bd. 2 S. 25.

[3]) Bar Bd. 1 S. 271; Gierke Bd. 1 S. 221; Niemeyer, Vorschläge und Materialien S. 115; Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 3. Aufl. § 73 S. 181; Haager, Abkommen über das intern. PrivR. v. 12. 6. 1902, BGB. 1904 S. 221.

Vielmehr läßt man[1]) das **Domizilgesetz des Schuldners,** d. h. „das Gesetz des Ortes, an welchem der Schuldner seinen Wohnsitz hatte zur Zeit des Eintritts der Tatsache, aus welcher das Schuldverhältnis abgeleitet wird", entscheiden; ist kein Wohnsitz vorhanden, so soll der Aufenthaltsort des Schuldners maßgebend sein.

Indessen wäre es falsch, dem Domizilgesetz des Schuldners bei der Mannigfaltigkeit der obligatorischen Rechtsverhältnisse, denen es unmöglich allen gerecht werden kann, absolute Geltung beizulegen. Es soll vielmehr nur regelmäßig im Zweifel zur Anwendung kommen. Somit bleibt dem Richter für seine Entscheidung die nötige Freiheit, um der Besonderheit des Falles gerecht werden zu können.[2])

Bisher haben wir Kollisionsnormen für Schuldverhältnisse gefunden, die auf dem übereinstimmenden Parteiwillen beruhen. Wie steht es aber mit den Obligationen, die nicht auf einem solchen Willen basieren?

Sind diese Obligationen akzessorischer Natur, folgen sie z. B. einem sachen- oder familienrechtlichen Verhältnisse, so sind sie, wie gezeigt,[3]) nach dem Recht zu beurteilen, dem das Hauptverhältnis untersteht. Andere Vorschriften müssen jedoch Platz greifen, wenn die Obligationen den „allgemeinen Verhaltungspflichten" entspringen, die innerhalb eines Staates von jedem befolgt werden müssen. Es wäre unbillig und die Rechtssicherheit gefährdend, wollte man die Ausländer davon befreien, diese allgemeinen Regeln zu beobachten.[3])

Für solche Obligationen — ex delicto, quasi ex delicto et quasi ex contractu — ist nach fast allgemeiner Ansicht[5]) die lex

---

[1]) Windscheid, Roth, Bar, Bekker, Gebhardscher Entw. zum RGBl. § 12.

[2]) In der Erwägung, daß jede einheitliche Theorie auf dem Gebiete des Obligationenrechts Härten aufweisen müsse, ging man so weit, überhaupt keine feste Theorie aufstellen zu wollen; vgl. v. Seeler in Juristentag Bd. 2 S. 33 f. (für jetzt); Niemeyer a. a. O. S. 276 § 7 Abs. 2 Satz 1.

[3]) s. die Unterhaltspflicht der Ehegatten im Familienrecht.

[4]) vgl. Bar Bd. 2 S. 115.

[5]) vgl. u. a. Unger a. a. O. S. 188 f.; Stobbe § 33 a. E.; Dernburg,

loci actus maßgebend, d. h. das Recht des Ortes, in dem der verpflichtende Tatbestand sich verwirklichte. Die Begründung der Geltung der lex loci actus folgt aus der Definition der sogen. gesetzlichen Obligationen.

Was die Ansprüche aus Delikten und Quasidelikten anbetrifft, so schließen sich einige Schriftsteller der Ansicht Wächters[1]) und Savignys[2]) an. Nach ihnen ist für die genannten Obligationen ausschließlich die lex fori geltend, da sie in ihr den Ausfluß absoluter Gerechtigkeit sehen. Savigny[3]) stellt die Ansprüche aus Delikten ganz allgemein unter sogen. „zwingende, streng positive Gesetze". [4]) Danach müßte z. B. ein Tatbestand, der sich im Auslande verwirklichte und nach seinen Gesetzen **nicht** zum Schadensersatze verpflichtete, sollte er der richterlichen Entscheidung im Inlande vorgelegt werden, der Herrschaft der lex fori anheimfallen; diese begründet einen Schadensersatzanspruch ohne weiteres, wenn nach ihren Bestimmungen der fragliche Tatbestand der einer unerlaubten Handlung ist.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die lex fori zu großer Unbilligkeit führen kann, denn ein Verhalten, an das der Staat A einen Schadensersatzanspruch knüpft, braucht im Staate B keinerlei Verpflichtungen hervorzurufen. Wenn z. B. ein Deutscher in England seinen Wohnsitz hat und ein Engländer eine Handlung begeht, die nach englischem Rechte keinerlei Verpflichtung erzeugt, in Deutschland aber unter die Bestimmungen der unerlaubten Handlung fällt und somit zum Schadensersatze berechtigt, so müßte, wenn der deutsche Richter den Fall zu entscheiden hätte, nach der lex fori der Deutsche mit seinen Ansprüchen gegen den Engländer durchdringen. Aus diesem Ergebnis sieht man offenbar, daß die lex fori für die Beurteilung der Delikte unbrauchbar ist, weil sie den Inländer im Auslande vor seinen

---

Pand. § 48 a. E.; Roth, Deutsches PrivR. § 51 a. E.; Förster-Eccius Bd. 1 § 11 Nr. 5.

[1]) Bd. 2 S. 389 f.

[2]) S. 275 f., 278.

[3]) a. a. O.

[4]) Näheres darüber Savigny § 349.

Staatsangehörigen bevorzugt und somit geradezu in die Souveränitätsrechte eines anderen Staates eingreift.[1])

Vielmehr ist das einzig Richtige, auf Delikte den Satz **„locus regit actum“** anzuwenden und daher das Recht des Ortes als maßgebend zu bezeichnen, wo das Delikt begangen ist. Diese Ansicht wird auch heutzutage in Doktrin und Judikatur[2]) vertreten. Überwiegend wird die lex loci actus für Deliktobligationen anerkannt.

Auch im Gebiete des **handelsrechtlichen** Verkehrs muß man zwischen Obligationen aus Vertrag und aus Delikt unterscheiden. Dieselben Theorien, welche im internationalen Zivilrecht maßgebend sind, müssen auch hier Anwendung finden.

**6. Handelsrecht mit Einschluß des Wechsel- und Seerechts.**

Weder in dem alten noch in dem neuen deutschen Handelsgesetzbuch sind ausdrückliche umfassende Kollisionsnormen [3]) vorhanden. Da jedoch nach dem Art. 2 EG. z. HGB. „in Handelssachen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches insoweit zur Anwendung kommen, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetze ein anderes bestimmt ist“, so werden wir die Kollisionsnormen des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch auch im Handelsrechte zur Geltung bringen können. Natürlicherweise kommen hier nicht nur die „ausdrücklichen“, sondern auch die „konkludenten“ Kollisionsnormen in Betracht; ferner werden auch die für die im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche ungeregelten Disziplinen gefundenen Rechtssätze wie für das Obligationen- und Sachenrecht notwendigerweise auch im internationalen Handelsrecht maßgebend sein. Indessen werden bisweilen einige Modifikationen angemessen erscheinen, die von dem Geist des Handelsrechts getragen sind.

So wird es z. B. die bona fides des Verkehrs oft erheischen, daß zur Beurteilung der einzelnen Handelsgeschäfte statt des

---

[1]) vgl. Bar Bd. 2 S. 116 f.

[2]) RG. Bd. 7 S. 378, Bd. 18 S. 30, Bd. 29 S. 93, Bd. 57 S. 142.

[3]) Die einzigen Bestimmungen sind in den §§ 13, 201 HGB. enthalten. Ferner ist hier zu erwähnen, daß, soweit das HGB. den Ortsgebrauch oder Handelsgewohnheiten vorbehält, darunter für internationale Rechtsverhältnisse auch ausländische Usancen und dergl. zu verstehen sind; z. B. §§ 90, 95, 568 HGB.

Domizilrechts des Kaufmanns das Recht des Ortes der Handelsniederlassung zugrunde gelegt werde, von dem aus das Geschäft geschlossen wurde.[1]) Handelt es sich z. B. um Rechtsverhältnisse eines Handlungsbevollmächtigten, so kommen die Gesetze des Ortes in Betracht, wo die Vollmacht erteilt worden ist.[2]) Also die Gesetze des Domizils des Geschäftsherrn bezw., was oft eintreten kann, diejenigen des Ortes der Geschäftsniederlassung, für die der Bevollmächtigte bestellt ist. Ähnlich wird in betreff der anderen Hilfspersonen zu operieren sein.

Ob eine Person die Eigenschaft eines „Kaufmanns" besitzt, kann verschieden beurteilt werden: Soll die Beantwortung der Frage zugleich Aufschluß darüber geben, ob ein bestimmtes Geschäft dieser Person als „Handelsgeschäft" anzusehen ist, so ist dasjenige Recht maßgebend, das über das Geschäft an sich zu entscheiden hätte. Soll dagegen aus event. Kaufmannseigenschaft die Verpflichtung zur Eintragung ins Handelsregister, zur Führung von Handelsbüchern gefolgert werden, so kommt das Recht des Domizils bezw. das des Ortes der Geschäftsniederlassung der fraglichen Person in Betracht; dasselbe Recht wird auch Platz greifen müssen, wenn es sich um das Recht handelt, eine Handelsfirma zu führen.[3])

Wie im internationalen Zivilrecht der Name einer Person geschützt wird, so gebührt im Handelsrecht das gleiche der Firma. Schutz wird ihr gewährt werden, insofern nicht Prohibitivgesetze des einheimischen Rechts entgegenstehen und somit Art. 30 EG. zur Anwendung kommt: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck[4]) eines deutschen Gesetzes verstoßen würde".

Was die Rechtsverhältnisse der Hilfspersonen im Handelsrechte betrifft, so werden für diese — ihrer Eigenschaft gemäß — die Grundsätze für die Stellvertretung und den Auftrag gelten.

---

[1]) vgl. RG. bei Bolze Bd. 6 Nr. 13.

[2]) vgl. ROHG. bei Seuffert Bd. 28 Nr. 48.

[3]) vgl. Bar Bd. 2 S. 130 f.

[4]) §§ 18 Abs. 2, 20, 30 Abs. 2 u. 3 HGB., der Zweck der Vorschriften besteht offenbar darin, Täuschungen zu verhüten.

Infolgedessen richtet sich die Vertretungsbefugnis des Handlungsbevollmächtigten oder des Prokuristen nach dem Rechte des Ortes, an dem der Geschäftsherr der betreffenden Hilfsperson seinen Wohnsitz bezw. seine Handelsniederlassung hat.[1])

Mit der Stellung der vorerwähnten Hilfspersonen ist diejenige der Teilhaber an einer Handelsgesellschaft zu vergleichen. Tritt doch ein Gesellschafter als Bevollmächtigter des anderen Gesellschafters auf. Daher finden wir hier auch dieselben Grundsätze wie oben bei dem Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten:

Die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter des Handelsrechts untereinander werden nach dem Rechte beurteilt, das am Sitze der Gesellschaft gilt, d. h. nach dem Rechte des Ortes, in dem die Verwaltung geführt wird.

Dagegen ist nicht etwa einzuwenden, das Recht des Ortes käme für die Gesellschafter in Betracht, wo für Rechnung der Gesellschaft ein bestimmtes Geschäft betrieben wird.[2])

Nach den aufgestellten Grundsätzen müßte also z. B. die Haftung eines in Preußen wohnenden Teilhabers einer in Brasilien bestehenden Handelsgesellschaft der Beurteilung des brasilianischen Richters unterliegen.[3])

Daß Fremde im Auslande eine daselbst auszuübende Handelsgesellschaft nur nach dem Rechte eben dieses Landes gründen können, braucht wohl nicht näher erörtert zu werden.[4])

Was die Frage anbetrifft, ob ein Papier als Inhaberpapier zu gelten habe oder nicht, so ist die Antwort dem Willen des Emittenten zu entnehmen bezw. „dem örtlichen Rechte, welches diesem Willen rechtliche Wirksamkeit verleiht".[5]) Folgeweise wird dasselbe Recht auch über das Fortbestehen und den Verlust der genannten Eigenschaft zu entscheiden haben. Wenn z. B. ein Deutscher,

---

[1]) ROHG. v. 4. 12. 1872 bei Seuffert Bd. 28 Nr. 48. Das Recht des Ortes ist entscheidend, wo die Vollmacht erteilt ist.

[2]) z. B. ein Bergwerk; vgl. RG. v. 15. 11. 1885 bei Bolze, Praxis Bd. 2 Nr. 31 S. 8.

[3]) vgl. darüber Seuffert Bd. 31 Nr. 309 (Urt. d. AG. Celle v. 3. 5. 1876); vgl. darüber Seuffert Bd. 26 Nr. 101 (Urt. d. ROHG. v. 17. 2. 1871).

[4]) vgl. Bar Bd. 2 S. 132 f.

[5]) vgl. RG. Bd. 4 S. 139.

dessen Gesetze die Emission im Inland ausgestellter Inhaberpapiere von staatlicher Genehmigung[1]) abhängig machen, im Auslande solche Schuldverschreibungen in den Verkehr bringt, so steht dieser Rechtsakt unter der Kontrolle und Autorität des Auslandes.[2]) Die Verpflichtungen des Schuldners (Ausstellers) richten sich den Grundsätzen gemäß, die wir für das Obligationenrecht aufgestellt haben, prinzipiell nach seiner lex domicilii; indessen kann auch ein anderes Recht, ein ausländisches, maßgebend sein, wenn z. B. der Aussteller versprochen hat, die Zahlung an einem dritten Orte vorzunehmen. Liegt ein solcher Wille des Ausstellers vor, der auf eine Unterwerfung unter ein fremdes Recht hindeutet, so hat dieses zur Anwendung zu gelangen.[3])

Die Unterwerfung unter ein ausländisches Recht, und zwar die vertragliche, spielte früher eine wichtige Rolle im internationalen Wechselrecht.[4]) Wie es heute mit der sogen. Autonomie der Parteien steht, wird weiter unten dargelegt werden.

Um die Lücken des internationalen **Wechselrechts** auszufüllen, bedienen wir uns der bereits bekannten Mittel; wir helfen uns mit der analogen Anwendung der diese Disziplin regelnden Sondervorschriften,[5]) ferner der Kollisionsnormen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, schließlich nehmen wir unsere Zuflucht zu den allgemeinen Grundregeln über internationales Privatrecht, welche in Theorie und Rechtsprechung ausgebildet sind.

Eine solche Grundregel, mit der die maßgeblichen Bestimmungen der Wechselordnung im wesentlichen übereinstimmen, bildet der Rechtssatz: „Jedes Rechtsverhältnis ist nach dem Ortsrecht desjenigen Gebietes zu entscheiden, dem es angehört".

In früherer Zeit ließ man für die materielle Wirksamkeit einer Wechselerklärung das Recht des in dem Wechsel bestimmten Zahlungsortes entscheiden. Es sei dringend notwendig, daß über-

---

[1]) § 795 Abs. 1 BGB.

[2]) vgl. ROHG. Bd. 2 S. 302 f.

[3]) vgl. RG. Bd. 4 S. 139.

[4]) vgl. Näheres bei Bender, Grundsätze des deutschen Wechselrechts Bd. 2 S. 321—332.

[5]) Art. 84—86 WO. (ausländische Gesetzgebung).

all, wo Regreß genommen werde, nur ein Gesetz für alle nacheinander folgenden Regreßfälle anerkannt und befolgt werde.[1])

In der Tat ist zuzugeben, daß ein enger Zusammenhang, „eine Art Verkettung“ unter den einzelnen Wechselverpflichteten besteht; denn der Indossatar nimmt den Wechsel an, da er in den Vormännern genügend Sicherheit zu haben glaubt. Mit Rücksicht darauf wird für die Anwendung des Rechts des Zahlungsortes die bona fides ins Feld geführt: Das Vertrauen des Indossatars, gegebenenfalls auf einen seiner Vormänner zurückgreifen zu können, kann getäuscht werden, wenn die einzelnen Vormänner nach verschiedenen Gesetzen verpflichtet sind, wenn m. a. W. ein einheitliches Recht — und als solches stellt sich das des Zahlungsortes dar — nicht akzeptiert wird.[2])

Dagegen ist folgendes einzuwenden: Die geschilderte Gefahr, in der der Indossatar schwebt, wird dadurch erheblich verringert, daß sich Form, Ort, Zeit der Protesterhebung, der Voraussetzung eines Regresses, nach der lex loci actus richten, d. h. nach dem Rechte des Ortes, wo die Handlung vorgenommen werden muß, und das ist am Zahlungsorte.[3])

Ferner ist es gewagt, alle Verbindlichkeiten auf das Gesetz des Erfüllungsortes zurückführen zu wollen, weil zur Zeit der Ausstellung des Wechsels eine Verpflichtung des Akzeptanten noch nicht festgestellt ist.[4]) Es ist nicht richtig, wechselrechtlich vom Rechte des Erfüllungsortes zu reden und darunter das Recht des Akzeptanten zu verstehen; der Zahlungsort ist nicht als eine Art „Zentrum aller Wechselverpflichtungen“ anzusehen, sondern jede Wechselverbindlichkeit ist einzeln zu beurteilen. Infolgedessen muß man sich m. E. der herrschenden Ansicht anschließen, welche für die materielle Wirksamkeit wechselmäßiger Erklärungen das Recht des Ortes entscheiden läßt, wo die einzelne Erklärung ausgestellt ist.[5]) So entscheidet z. B. für den Wechselbürgen das Recht des

---

[1]) vgl. Seuffert Bd. 2 Nr. 3 S. 252.

[2]) vgl. Seuffert Bd. 12 Nr. 299; Bar Bd. 2 S. 169 a. E. f.

[3]) Bar Bd. 2 S. 169 a. E. ff.; Thöl Bd. 2 (Wechselrecht) 2. Aufl. 1865 § 16 S. 84, 85.

[4]) vgl. Bar Bd. 2 S. 163 Anm. 34.

[5]) RG. bei Bolze Bd. 4 Nr. 16; ROHG. Bd. 6 S. 125.

Ortes, wo die Bürgschaft ausgestellt ist, nicht etwa, wie man glauben könnte, das Recht, dem die Hauptschuld untersteht.

Ist der im Papiere angegebene Ort nicht der wirkliche, so ist für die Rechtswirkung der Wechselerklärung der letztere maßgebend.[1]) Indessen wird jeder Erwerber, der den im Papiere angegebenen Ort im guten Glauben für den richtigen hält, geschützt.[2])

Dagegen ist das Recht des Zahlungsortes maßgebend für die Modalitäten der Zahlung, wie z. B. für den Zahlungstag, für die Bestimmung der sogen. Respekttage, für die Frage, ob Teilzahlungen gestattet sind, sowie für die Bestimmung der Münzsorte, und zwar soll mit der am Zahlungsorte geltenden Münze gezahlt werden.[3])

Der Zahlungsort findet keine Anwendung bei der Beurteilung der Verjährung von Wechselfragen. Hierfür greift das Recht Platz, das auch sonst für die einzelnen Wechselverbindlichkeiten maßgebend ist.[4]) Ausgegangen wird dabei von der Auffassung der Verjährung, nicht als eines prozeßrechtlichen Instituts, sondern als eines materiellen Aufhebungsgrundes der Obligation.[5])

Derselbe Mangel, den wir in dem Fehlen umfassender gesetzlicher Bestimmungen im Gebiete des Handelsrechts im engeren Sinne gefunden haben, macht sich besonders auch dort bemerkbar, wo es sich um die Frage der örtlichen Anwendung der **Seerechtsnormen** handelt.

Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts ging man von der Annahme aus, das Seerecht sei ein für alle Kulturstaaten gleiches Recht mit allgemeingültigen Regeln; infolgedessen wurde ohne Bedenken der uns schon bekannte Grundsatz aufgestellt: in dubio lex fori.[6]) Da die Kollisionen im Schiffsverkehr nicht so häufig

---

[1]) vgl. Staub, Komm. z. WO. Art. 7 § 8; RG. Bd. 24 S. 115 (nicht etwa der Wohnsitz des Ausstellers der Wechselerklärung).

[2]) vgl. Bar Bd. 2 S. 182 oben.

[3]) vgl. Grünhut, Wechselrecht 1897 Bd. 2 S. 585; Bar Bd. 2 S. 164.

[4]) vgl. Seuffert Bd. 13 Nr. 5, Bd. 14 Nr. 108.

[5]) vgl. RG. Bd. 6 Nr. 5 S. 25.

[6]) vgl. Bar, Lehrb. S. 138.

verwickelt waren wie heutzutage, so führte auch die Anwendung des Gesetzes des urteilenden Richters zu keiner starken Unbilligkeit.

Neben der lex fori griff in einzelnen Fällen auch das Recht des Bestimmungshafens ein.[1] Da die Verhältnisse der Schiffahrt sich allmählich änderten, der Verkehr einen immer größer werdenden Umfang annahm, so konnten die bisher geltenden Sätze unmöglich mehr zu billigen Entscheidungen führen; daher finden diese Regeln, besonders aber die lex fori, immer zahlreichere und heftigere Gegner. Gleichzeitig kam mehr und mehr das Bewußtsein zur Geltung, daß das Seerecht ebenso wie jede andere Disziplin der Gesetzgebungsgewalt des einzelnen Staates unterstehe.[2]

Gegen die Anwendung der Gesetze des erkennenden Richters sprechen hauptsächlich die Erwägungen, daß beim Vorhandensein mehrerer Gerichtsstände der Kläger die Wahl hat, bei dem Gericht zu klagen, das ihm den größten Vorteil bietet.

Was das Recht des Bestimmungshafens anbetrifft, so sollte es ja nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen. Im übrigen würde das Recht des Bestimmungshafens heute oft gar nicht zu ermitteln sein; denn nicht selten kommt es heute vor, daß der Bestimmungsort erst unterwegs dem Schiffe telegraphisch aufgegeben wird.

Die Übelstände, die durch die grundsätzliche Anwendung der lex fori gezeitigt wurden, bewogen den Handelsrechtskongreß zu Antwerpen 1885, grundsätzlich die lex fori und überhaupt jede allgemeine Regel für die Behandlung des Seerechts zu verwerfen, vielmehr aber diese Disziplin denselben Grundsätzen zu unterstellen, wie sie im allgemeinen im internationalen Privatrecht herrschen.[3]

Aber, wie bei so vielen Gelegenheiten, bewahrheitete sich auch hier der juristische Satz: „Omnes consuetudines sunt reales“. Am Ende des 19. Jahrhunderts wollte Wagner[4]) die lex fori wieder auf dem Gebiete des Seerechts zur Geltung bringen. Modifiziert

---

[1]) Ebenda.

[2]) vgl. Bar Bd. 2 S. 186.

[3]) Einstimmig wurde der Satz angenommen: „En cas de conflits des lois maritimes, il ne faut, pas appliquer une regle generale, mais distinguer suivant les cas“ (abgedruckt bei Bar Bd. 2 S. 187).

[4]) Handb. d. Seerechts Bd. 1, Leipzig 1884, S. 128–143.

wird der Grundsatz dadurch, daß nur das Recht desjenigen Richters zur Anwendung kommen solle, „welchem nach den Anschauungen des Seeverkehrs naturgemäß die Entscheidung der Rechtsstreitigkeit zuzufallen hat".[1])

Dem ist entgegenzuhalten, daß auch in dieser Fassung die lex fori unbrauchbar ist; denn wie soll denn in der Praxis die Frage gelöst werden, welches Gericht nach den Anschauungen des Seeverkehrs naturgemäß zuständig ist? Sind doch für die Kompetenz der Gerichte nicht Natur- oder Seerecht, sondern die einzelnen Prozeßrechte bestimmend.

Auch darin ist Wagner entgegenzutreten, daß gegebenenfalls das Recht zur Anwendung gelangen solle, dem sich die Parteien zur Zeit des Abschlusses des Vertrages, oder schon vorher, oder auch später, unterworfen hätten, wobei es schließlich gleichgültig sei, ob es sich um einen Vertrag, ein Rechtsverhältnis quasi ex contractu oder delicto handle.[2]) Rücksichtlich des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses ist besonders bei den Delikten hervorzuheben, daß hier eine weitgehende Parteiautonomie die Grundsätze des allgemeinen internationalen Privatrechts stark erschüttern würde.

§ 4.

## Zivilprozeßrecht.

Das internationale Zivilprozeßrecht grenzt die Herrschaft der internen Prozeßgesetze gegenüber dem Auslande und die Herrschaft der auswärtigen Prozeßgesetze gegenüber dem Inlande ab. Wenn man hier wie im internationalen Zivil- und Handelsrechte von Kollisionsnormen sprechen kann, so sind darunter die prozessualischen Rechtssätze zu verstehen, die im konkreten Falle maßgebend sind.[3])

In häufige Berührung werden die Prozeßrechte der einzelnen Staaten, namentlich auf dem Gebiete der Klageerhebung, der Zu-

[1]) Wagner a. a. O. S. 132.

[2]) Wagner a. a. O. S. 135.

[3]) vgl. Meili, Das internationale Zivilprozeßrecht 1906 S. 4.

ständigkeit der Gerichte, der Beweislast und der Vollstreckung der Zivilurteile kommen.[1])

Der Zivilprozeß ist ein staatlich geregeltes Verfahren, das unter bestimmten Voraussetzungen und Formen privatrechtliche Ansprüche feststellt und realisiert. Natürlicherweise kann ein Gericht diese Tätigkeit nur ausüben, wenn es zu der Überzeugung der Rechtmäßigkeit der erhobenen Ansprüche gelangt ist. Wie aber der einzelne Mensch eine Überzeugung nur kraft seiner eigenen individuellen Auffassung erlangen kann, so kann auch die Staatsgewalt, die in den Gerichten verkörpert wird, einen Anspruch erst dann als überzeugend[2]) dargelegt ansehen, wenn er den Gesetzen des betreffenden Staates entspricht.[3]) Daraus folgt, daß die Prozeßhandlungen, die im Inland vorgenommen werden, sowie ihre Voraussetzungen, Formen und Wirkungen von dem internen Prozeßrechte beherrscht werden.

Indessen ist aus diesem Ergebnis nicht der Savignysche[4]) Grundsatz abzuleiten, daß der Richter jedes einzelne Rechtsverhältnis nur nach inländischem Rechte zu beurteilen habe. Vielmehr wird der deutsche Richter oft in der Lage sein, ausländisches Recht anzuwenden, nämlich immer dann, wenn das in Frage stehende Rechtsverhältnis einem fremden Rechtsgebiet angehört.[5]) Insoweit nämlich eine Prozeßhandlung, die von einem ausländischen Gerichte vorgenommen wird, das Verfahren des einheimischen Richters unterstützt, kommt auch das Recht des fremden erkennenden Richters zur Anwendung.[6])

Schreibt die lex fori dem deutschen Richter vor, ausländisches Recht zur Geltung zu bringen, so hat er dies von Amts wegen zu tun und er darf zu seiner Rechtfertigung nicht anführen, die Parteien hätten sich nicht auf das ausländische Recht berufen, denn die ausländischen Rechtssätze erschienen hier infolge der An-

[1]) Ebenda.

[2]) Dem Gericht die Überzeugung von der Rechtmäßigkeit bezw. Unrichtigkeit der beanspruchten Rechte beizubringen, ist der Zweck des ganzen Prozeßverfahrens.

[3]) vgl. Bar Bd. 2 S. 358.

[4]) a. a. O. S. 126 unten f.

[5]) vgl. Wach, Handb. d. ZPO. 1885 S. 220.

[6]) vgl. Wach a. a. O. S. 222 f.; Bar Bd. 2 S. 364 ff.

weisung der lex fori an den Richter als Rechtssätze des eigenen Landes, „als inländisches Recht im weiteren Sinne".[1])

Infolgedessen hat der Richter den ausländischen Rechtssatz, der zur Anwendung kommen soll, zu erforschen, ihn nach seinem rechtlichen Bestand zu prüfen und event. zu interpretieren. Er hat, wie Zitelmann[2]) die Aufgabe des internen Richters aufsfaßt, sich dem fremden, materiellen Rechte gegenüber so zu verhalten „als wäre er selbst Richter in dem fremden Lande".

Steht nun, so könnte jemand einwenden, diese weitgehende Verpflichtung, wie sie hier statuiert wird, nicht im Gegensatze zu dem § 293 ZPO.? Er lautet:

> „Das in einem anderen Staate geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittelungen dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen".

Dem Einwand ist entgegenzuhalten, daß der bezeichnete Paragraph undeutlich redigiert ist und bei seiner erweiternden Auslegung zu dem vorigen Ergebnis führen mußte. Verdeckt ist in dem Paragraphen der oberste Grundsatz, der Richter habe von Amts wegen das ausländische Recht anzuwenden; ferner tritt darin der weite Spielraum, der m. E. dem Richter bei der Beurteilung der einzelnen internationalen Fälle gelassen werden soll und muß, nicht deutlich genug hervor.[3]) Keinen Gegensatz zu § 293 ZPO. sehen wir in der weitgehenden Richterpflicht, das fremde Recht von Amts wegen zu erforschen und anzuwenden, sondern das Produkt einer extensiven Interpretation dieses Paragraphen; gleichzeitig folgt aus ihr auch die Pflicht der Parteien, auf Verlangen des Richters, neben der Bezeichnung des anzuwendenden fremden

---

[1]) vgl. Barazetti in Zeitschr. Bd. 7 S. 481; modifiziert auch Zitelmann a. a. O. Bd. 1 S. 288 Anm. 106.

[2]) a. a. O. Bd. 1 S. 287 oben.

[3]) vgl. Barazetti a. a. O. S. 384.

Rechtes an sich, auch den bestimmten Rechtssatz anzugeben, auf den sie ihre Ansprüche im konkreten Falle stützen.[1]) Der Richter kann also den Parteien alle möglichen Nachweise, auch solche, die sie nicht angeboten haben, aufgeben.[2]) Kann aber eine Partei den verlangten Beweis nicht erbringen, so darf sie deswegen nicht mit ihrer Klage abgewiesen werden; denn der Richter ist ja nach § 293 ZPO. befugt, „auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen".

Hier sehen wir ganz deutlich, daß der wahre Sinn des genannten Paragraphen erst vermittels extensiver Interpretation deutlich ersichtlich ist, und zwar folgendermaßen: Der Richter ist verpflichtet, von Amts wegen das einschlägige ausländische Gesetz zu erforschen. Da es aber praktisch fast undurchführbar ist, daß der Richter das fremde Recht so lange studiere, bis er selbst den passenden Rechtssatz gefunden,[3]) so ist der Richter befugt, die Hilfe der Parteien in Anspruch zu nehmen, und zwar in weitgehendem Maße.

Aus der genannten Richterpflicht folgt, daß ein Urteil wegen unrichtiger Anwendung des fremden Rechtssatzes, der sich infolge der Verweisung des inländischen Rechts auf ihn, als „inländisches Recht im weiteren Sinne" darstellt, revisibel ist.[4])

Anderer Ansicht ist Zitelmann,[5]) weil sich der § 549 ZPO. (511 a. F.): „die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, beruhe" auf den „unmittelbaren Inhalt" des deutschen Gesetzes beziehe, während der ausländische Rechtssatz nur „mittelbar" zum eigenen Gesetz werden könne.

Auch in der Judikatur wurde oft zu dieser Frage Stellung genommen, jedesmal aber die Möglichkeit der Revision verneint. Besonders das Reichsgericht[6]) vertrat häufig diese Ansicht, ohne sie jedoch näher zu begründen.

---

[1]) vgl. Zitelmann a. a. O. S. 287/88.

[2]) vgl. RG. Bd. 30 S. 366, Bd. 39 S. 376; Gruchot Bd. 43 S. 1228.

[3]) vgl. Zitelmann a. a. O. S. 288 oben.

[4]) vgl. auch Barazetti a. a. O. S. 485.

[5]) a. a. O. S. 288 Anm. 106.

[6]) z. B. RG. Bd. 10 S. 115, 172.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das ausländische Recht zu dem Zwecke von dem einheimischen Richter berücksichtigt wird, damit er es richtig anwendet; nachdem die Vorprüfung ergeben, daß ausländisches Recht zur Anwendung kommen solle, hat er dieses Recht richtig auszulegen und zur Geltung zu bringen. Daher ist es m. E. ebenso billig, die Revision in dem Falle zuzulassen, wo der Richter einen ausländischen Satz falsch auslegt, wie dann, wenn er ein falsches Recht anwendet und somit gegen eine Kollisionsnorm verstößt.[1])

Nicht angebracht ist es m. E., mit dem „mittelbaren" oder „unmittelbaren" Inhalt des Gesetzes zu operieren; denn davon ist im Gesetz nichts enthalten.

Schwieriger als die Frage nach der Revisibilität ist folgendes Problem zu lösen: Was hat zu geschehen, wenn der Richter weder durch eigene Untersuchung noch mit Hilfe der Parteien den Inhalt des ausländischen Rechtes, auf das seine Rechtsordnung hinweist, ermitteln kann?

Bei der Beantwortung dieser Frage stehen sich in der Literatur hauptsächlich zwei Ansichten gegenüber:

Die einen behaupten, daß in einem solchen Falle die lex fori, d. h. das Recht des erkennenden Richters zur Anwendung zu kommen habe; die anderen wollen den Fall ebenso behandeln, als wenn eine Partei die von ihr vorgebrachten Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht bewiesen hätte; es müßte also die Klage abgewiesen werden.

Zitelmann, der den letzten Standpunkt vertritt,[2]) kann ich mich nicht anschließen, weil ich aus dem § 293 ZPO. eine Beweispflicht an sich der Parteien nicht ersehen kann und mir infolgedessen die Entscheidung, welche zur Abweisung der Klage führt, zu hart erscheint.

Dagegen wird wohl anzunehmen sein, daß die lex fori[3]) hier entscheidend sei. Dieser Auffassung trete ich bei, weil die Ent-

[1]) vgl. Klein in Zeitschr. Bd. 13 S. 356 f.; s. dort auch weiter die praktischen Gründe, die für die Revisibilität angeführt werden.

[2]) a. a. O. S. 289 f.

[3]) Sind alle Anforderungen und Ermittelungen fruchtlos gewesen, so ist der Streit nach inländischem Rechte zu entscheiden; vgl. JurW. 1900 S. 589.

scheidung danach geringere Härte aufweist. Es läßt sich jedoch gegen die lex fori folgendes anführen: Wenn eine Übereinstimmung zwischen ausländischem und inländischem Rechte besteht, so liegt ja gar kein Fall unseres Problems vor; sind die beiden Rechte aber verschieden, so handelt der Richter gegen sein eigenes Recht, wenn er die lex fori anwendet; denn sie ist es ja, die ihn auf das fremde Recht verweist. Es liegt also hier, wie wir sehen, eine noch nicht gelöste Frage vor.

Was die **Zuständigkeit** der Gerichte im internationalen Sinne betrifft, so ist m. E. Bar beizupflichten, der in dieser Frage ebenfalls nach den allgemeinen Regeln des internationalen Privatrechts verfährt. Daraus folgt, daß nur die Gerichte des Staates als zuständig zu gelten haben, dessen Recht auch über das streitige Rechtsverhältnis entscheidet.[1])

Aus diesem Satze können wir mit Leichtigkeit schließen, daß über Personen- und Familienrecht die Gerichte des Staates urteilen, dem die fragliche Person angehört. Für Streitigkeiten über Rechte an Immobilien werden die Gerichte des Staates kompetent sein, in dem die betreffende Sache liegt. Dasselbe wird auch für Mobilien zu sagen sein, wenn es dem Besitzer der Sache nicht gegeben ist, ihre örtliche Lage beliebig zu bestimmen.[2]) In derselben Weise finden wir auch, daß für Erbstreitigkeiten das Gericht des letzten Wohnsitzes des Erblassers zuständig ist; je nachdem das materielle Recht in einem obligationenrechtlichen Falle die lex domicilii, das Recht des Erfüllungsortes, des Deliktsortes oder des Ortes des Vertragsschlusses als entscheidend betrachtet, wird das entsprechende Forum als kompetent angesehen werden müssen.[3])

Es unterliegt zwar, wie wir gesehen haben, keinem Zweifel, daß die lex fori die richterliche Kompetenz bestimmt, und doch

---

[1]) vgl. Bar Bd. 2 S. 427.

[2]) Würde dies der Fall sein, so wäre statt des **forum rei sitae** das **forum domicilii** des Besitzers maßgebend.

[3]) vgl. Bar, Lehrb. S. 183 f.; s. Näheres darüber Bar Bd. 2 S. 428 ff.

wird uns die Konsequenz dieses Satzes oft bedenklich erscheinen müssen.

Wie steht es mit der Zuständigkeit, wenn z. B. mehrere Gerichte verschiedener Länder sich in einer Sache für kompetent erklären?

In einem solchen Falle müssen wir zu denselben Mitteln greifen, die uns zur Verfügung stehen, wenn mehrere Gerichte ein und desselben Landes sich für einen Prozeß zuständig halten. Es sind dies die Einrede der Rechtshängigkeit und die exceptio rei iudicatae (vgl. Asser, Internat. PrivR., deutsch von Cohn 1880, S. 81).

Weit bedenklicher zeigt sich der Mangel an übereinstimmenden Prinzipien in der Kompetenzfrage an folgendem Beispiel:

Der Eigentümer A klagt gegen B auf Herausgabe einer beweglichen Sache. A und B wohnen in verschiedenen Ländern. Nun ist nach dem Heimatsrecht des A für diesen Anspruch die lex domicilii maßgebend, d. h. das Recht des Schuldnerwohnsitzes, während nach diesem Recht sowohl bei Ansprüchen auf bewegliche wie unbewegliche Sachen die lex rei sitae, das Recht des Ortes, wo die betreffende Sache sich befindet, ausschlaggebend ist. In diesem Falle wäre also weder der Richter des einen noch der des anderen Landes zuständig.

Die hier gezeigte Lücke in der internationalen Gesetzgebung muß ausgefüllt werden, nicht aber in der Weise, daß man willkürlich Bestimmungen trifft, die der Natur des Prozesses und den örtlichen Umständen nicht gerecht werden, sondern für jeden Prozeß ist der natürliche Richter zu suchen und ihm die Entscheidung zu übertragen.

## § 5.

## Strafrecht und Strafprozeßrecht.

Während auf dem Gebiete des materiellen Privatrechts, ja noch auf dem des Zivilprozesses — wenn auch in geringerem Maße — der Parteiautonomie Raum gelassen ist, kommen im Strafrecht die unbedingt verpflichtenden Gesetze des einzelnen Staates mit voller Schärfe zur Anwendung. Für die Regelung des

Geltungsbereiches der Strafgesetze ist der Ausdruck „internationales Strafrecht" gebräuchlich geworden, der von dem englischen Juristen Jeremias Bentham (gest. 1832) stammt.

Die Strafverfolgungsgewalt eines Staates endigt mit den Grenzen seines Territoriums. Innerhalb dieser Grenzen kann der Staat seine Gesetze beliebig ausdehnen.

Inwieweit aber die Strafgewalt eines Staates eingeschränkt werden kann, wenn ein Verbrecher sich in seinem Gebiete befindet, nachdem er in einem anderen Staate ein Verbrechen begangen hat oder wenn er nicht Angehöriger des ersten Staates ist, darüber sind verschiedene Theorien aufgestellt worden.

1. Das „Territorialprinzip" dehnt die Strafgewalt des Staates auf alle in seinem Gebiete verübten strafbaren Handlungen aus. Quidquid est in territorio etiam est ad territorio.

2. Das „Personalitätsprinzip" unterwirft der Strafgewalt des inländischen Staates alle Handlungen seiner Staatsangehörigen, mögen sie im In- oder Auslande verübt sein.

3. Das „Realprinzip", „Schutzprinzip", unterstellt strafbare Handlungen gegen inländische Rechtsgüter dem inländischen Strafgesetz.

4. Das Weltrechtsprinzip: die inländischen Strafgesetze kommen bei allen, wo auch immer begangenen Verbrechen, zur Geltung.[1])

Es war notwendig, die verschiedenen Theorien zu nennen, um event. bei der Ausfüllung von Lücken, die die deutschen international-strafrechtlichen Bestimmungen aufweisen, auf diese oder jene Theorie zurückzugreifen.

Keine der modernen Kodifikationen hat sich streng an eins dieser Prinzipien angeschlossen, sondern fast überall finden wir Kombinationen mehrerer Theorien. So auch in unserem Strafgesetzbuch. Es wird infolgedessen unsere Aufgabe sein, zu untersuchen, welchem Prinzip das Strafgesetzbuch den Vorrang gibt, welches die Regel bildet, der gegenüber die event. anderen Systeme sich als Ausnahmen darstellen.

Denn nur wenn die Regelmaxime gefunden ist, können wir uns beim Fehlen positiver Bestimmungen auf dem Gebiete

[1]) Alle vier Theorien s. bei v. Liszt, Lehrb. des deutschen Strafrechts 14. Aufl. S. 95.

des internationalen Strafrechts durch ihre analoge Anwendung helfen; dagegen leisten uns Ausnahmen keinen solchen Dienst.

§ 3 StGB. besagt:

„Die Strafgesetze des Deutschen Reiches finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Täter ein Ausländer ist".

Ferner heißt es in § 4 Abs. 1 StGB.:

„Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt".

Aus diesen beiden Gesetzesbestimmungen geht m. E. deutlich hervor, daß dem Strafgesetzbuch das Territorialprinzip zugrunde liegt, demgegenüber die Vorschriften des § 4 Abs. 2 StGB. als bloße Ausnahmen figurieren. Diese Ansicht wird auch heute von der weit überwiegenden Mehrheit vertreten.[1] Auch das Reichsgericht hat, namentlich in dem Urteil v. 24. 6. 1884, Entsch. in Strafs. Bd. 11 S. 21, zu dieser Frage Stellung genommen. Es führt aus: „Zwar hat diese Gesetzesvorschrift (§ 3 StGB.) in beabsichtigter Weise das sogen. Territorialitätsprinzip zu der für das Deutsche Reich geltenden Regel des internationalen Strafrechts gemacht".[2]

Für diese Ansicht spricht der Wortlaut des Gesetzes selbst, und zwar des § 4 Abs. 1: „Wegen der im Ausland begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt".

Der Wortlaut dieser Bestimmungen ist so klar,[3] daß es ganz zwecklos erscheint, die grundlegende Bedeutung des Territorialprinzips anzugreifen. Diese Annahme wird noch durch den Umstand bestärkt, daß überall, wo im Strafgesetzbuch eine Ausnahme von dem genannten Prinzip zugelassen ist,[4] das sogen. Legalitätsprinzip nicht gilt („es **kann** verfolgt werden").

---

[1]) vgl. z. B. Bar, Lehrb. S. 256 ff., speziell S. 259; v. Liszt a. a. O. S. 97; Böhm, Handb. des Rechtshilfeverfahrens in Strafs. 1888 Teil 2 S. 13; vgl. auch RG. in Strafs. Bd. 15 S. 225.

[2]) vgl. auch RG. in Strafs. Bd. 8 S. 55; s. dagegen v. Martitz, Internat. Hilfe in Strafs., Leipzig 1888, S. 45 Anm. 18.

[3]) vgl. besonders die Worte „in der Regel".

[4]) s. § 4 Abs. 2.

Mit Recht ist daher v. Martitz,[1]) welcher den Mangel des Territorialsystems darin sieht, daß es nicht alle Verbrechen, die im Auslande begangen sind, von der Strafbarkeit ausschließe, entgegenzuhalten, daß das Strafgesetzbuch ja diesen absoluten Charakter für sich gar nicht in Anspruch nimmt, sondern nur das Prinzip bezeichnen will, auf dessen Grundlage es beruht, während Ergänzungen durch das Personalitätsprinzip wohl stattfinden können.[2])

Aus dem Vorrang, den das Territorialsystem in dem Strafgesetzbuch einnimmt, folgt auch die scharfe Trennung zwischen dem inländischen und ausländischen Begehungsort der Tat. Bei jeder Gesetzesanwendung haben wir uns zu fragen, ob der Ort der Handlung im Inlande oder Auslande liegt. Bekannt ist jenes Beispiel, daß der im Staate A stehende B auf den jenseits der Grenze in dem Staate C stehenden D schießt und ihn verwundet oder tötet. Ist nun die Handlung im Staate A oder in C oder in beiden Staaten geschehen?[3])

Es ist mit Bar[4]) anzunehmen, daß bei dieser Frage Tätigkeit und Erfolg nicht getrennt beurteilt werden dürfen. Es ist daher zweckmäßiger, die Frage folgendermaßen zu stellen: Ist der „Aufenthaltsort des tätigen Subjekts" zur Zeit seiner Tätigkeit oder „der Aufenthaltsort des leidenden Objekts" zur Zeit, als dieses Objekt von der Handlung des Täters erreicht und verletzt wurde, entscheidend?

M. E. muß man sich für den Aufenthaltsort des handelnden Subjekts entscheiden. Dafür spricht der Umstand, daß es oft gar nicht zu entscheiden ist, in welchem Lande der Erfolg eingetreten ist.[5]) Daher haben sich auch die meisten Schriftsteller der Theorie von dem Aufenthaltsorte des handelnden Subjekts angeschlossen.

Die Lücken, welche durch die räumliche Begrenzung der Straf-

---

[1]) a. a. O.

[2]) vgl. auch Kaysel in Strafrechtl. Abhandl., herausgegeben von Behling, Heft 64—67 1905—1906 S. 82f.

[3]) s. über diese Frage die Spezialschrift von Lilienthal, Der Ort der begangenen Tat im Strafrechte, Marburg 1890.

[4]) Lehrb. S. 235.

[5]) z. B. der in dem Lande C Verletzte begibt sich in das Land D und erliegt dort seiner Verwundung.

rechtssätze entstehen, werden besonders durch die „internationale Rechtshilfe" in Strafsachen ergänzt. Der wichtigste Akt derselben ist die **Auslieferung.**

Begehrt ein Staat von einem anderen, mit dem kein besonderer Vertrag besteht, die Auslieferung eines Verbrechers, so kommen in Ermanglung gesetzlicher Vorschriften die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze in Betracht. Die große Völkergemeinschaft, als deren Glieder die einzelnen Staaten aufgefaßt werden, bringt es mit sich, daß die Auslieferung nicht ohne weiteres, sondern nur nach eingehender Würdigung des konkreten Falles abgelehnt werden kann. Jeder Staat muß sich dabei überlegen, daß er ebenfalls leicht in die Lage kommen könne, einen anderen Staat zwecks Auslieferung eines Verbrechers in Anspruch nehmen zu müssen.[1])

Die Auslieferung findet in der Regel nur wegen schwerer Delikte, und wenn die zu sühnende Tat nach den Gesetzen beider Staaten strafbar ist, statt, niemals aber wegen politischer Verbrechen.[2])

Während das Strafgesetzbuch das Territorialprinzip nicht ausnahmslos durchführt, findet dieses Prinzip im **Strafprozeß** unbedingte Anwendung. Es herrscht der Grundsatz, daß für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten Deutschlands in Strafsachen die Normen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung ausschließlich maßgebend sind: die lex fori entscheidet, oder, um mit Wach[3]) zu sprechen: „Rechtsschutz kann der Staat nur in seinen Formen gewähren". Aus der unbedingten Geltung des Territorialprinzips folgt, daß der deutsche Richter die Normen seiner Strafprozeßordnung auch dann anzuwenden habe, wenn das fragliche Verbrechen im Auslande verübt worden ist.[4])

Das internationale Strafprozeßrecht kommt also im wesentlichen nur als internationale Rechtshilfe in Strafsachen in Betracht.

---

[1]) vgl. hierüber besonders Bar, Internat. Privat- und Strafrecht 1862 S 587; Boehm a. a. O. S. 86 f.

[2]) s. **Näheres hierüber** bei Bar a. a. O. S. 587 ff.

[3]) a. a. O. S. 220.

[4]) Bennecke u. Beling, Internat. StPR. S. 22 ff.

# Schlußbetrachtung.

Überblicken wir noch einmal das Resultat der vorliegenden Arbeit, so finden wir, daß die Zahl der Lücken in den positiven Gesetzesbestimmungen ganz beträchtlich ist.

In Ermanglung „ausdrücklicher" Kollisionsnormen hat der Richter nach „konkludenten" Kollisionsnormen zu suchen, d. h. nach Rechtssätzen, die die positiven Bestimmungen stillschweigend billigen, die also aus ihrem Sinn und Geist geschlossen werden können. Fehlt es auch an solchen Bestimmungen, dann muß der Richter sich noch eine dritte Frage vorlegen, nämlich die, ob seine Rechtsordnung ihm das Exklusivitätsprinzip oder das Internationalitätsprinzip vorschreibe. Legt er sich diese letzte Frage nicht vor, so kann er sich über den Rahmen, in dem er sich bei seiner Entscheidung zu halten habe, nicht genügend klar werden. Daher geschieht es oft, daß man in Urteilen die Lösung der Kollisionsfrage umgeht, indem man, gestützt auf den schlecht redigierten § 392 ZPO., die Frage nach der Anwendung des ausländischen Rechtes „dahingestellt sein" läßt.

Legt sich jedoch der Richter auch die letzte Frage vor, so wird ihn das heute zweifellos herrschende Internationalitätsprinzip anweisen, „in Ermanglung besonderer Kollisionsnormen nach freiem Ermessen dasjenige Recht zur Anwendung zu bringen, dessen Anwendung gemäß dem Wesen und der Aufgabe der Rechtspflege im Sinne friedlicher und gemeinsamer Kulturarbeit der verschiedenen staatlichen Verbände vernünftig erscheint".[1])

---

[1]) vgl. Niemeyer, Das in Deutschland geltende internat. PrivR, Leipzig 1894, S. 86.

Trotz der vielen Lücken, die das internationale Privatrecht aufweist, werden die richterlichen Entscheidungen nicht zur Unbilligkeit führen, wenn die trefflichen Worte des Reichsoberhandelsgerichts[1]) beherzigt werden:

„Je höher der Richter die Ehrenpflichten seines Berufes erfaßt, desto energischer wird er die Befugnis der Feststellung auswärtigen Rechtes betätigen".

---

[1]) Bd. 25 S. 53ff.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

# Lebenslauf.

Am 10. Juni 1886 wurde ich, Martin Lesser, in Strelno als Sohn des Kaufmanns Adolf Lesser und seiner Ehefrau Johanna, geb. Berliner, geboren.

Ich bin mosaischer Konfession, der Staatsangehörigkeit nach Preuße.

Nachdem ich in meiner Heimatstadt Vorbereitungsunterricht für das Gymnasium genossen hatte, kam ich Ostern 1898 auf das Königliche Friedrich Wilhelms-Gymnasium in Posen, das ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Meine juristischen Studien betrieb ich auf den Universitäten Genf, München und Breslau und bestand am 21. Mai 1908 vor der Kgl. Prüfungskommission zu Breslau die erste juristische Prüfung.

Am 2. Juni 1908 bestand ich vor der juristischen Fakultät zu Breslau das mündliche Doktorexamen.

Am 18. Juli 1908 wurde ich als Referendar bei dem Amtsgericht Introschin in Posen vereidigt, wo ich zurzeit beschäftigt bin.